



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

JOÃO VICTOR NERY FIOCCHI RODRIGUES

**CIDADANIA DIASPÓRICA E O CASO MAPUCHE: OS
ATLÂNTICOS NEGRO E VERMELHO NA
RETERRITORIALIZAÇÃO DE DIREITOS**

Brasília/DF
2018

JOÃO VICTOR NERY FIOCCHI RODRIGUES

CIDADANIA DIASPÓRICA E O CASO MAPUCHE: OS ATLÂNTICOS NEGRO E VERMELHO NA RETERRITORIALIZAÇÃO DE DIREITOS

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília.

Linha de Pesquisa: Constituição e Democracia.

Sublinhas de pesquisa: Filosofia Política, Teoria Constitucional e Democracia; História Constitucional e Historiografia

Orientador: Prof. Dr. Evandro Charles Piza Duarte

Brasília/DF
2018

JOÃO VICTOR NERY FIOCCHI RODRIGUES

**CIDADANIA DIASPÓRICA E O CASO MAPUCHE: OS ATLÂNTICOS NEGRO E
VERMELHO NA RETERRITORIALIZAÇÃO DE DIREITOS**

Dissertação para o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília,
como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito, na área de
concentração “Direito, Estado e Constituição”.

Sessão Pública – Brasília, 14 de março de 2018.

Dr. Evandro C. Piza Duarte
Orientador

Dr. Tukufu Zuberi
Examinador Externo

Dr. Menelick de Carvalho Netto
Examinador Interno

Dra. Camila de Magalhães Gomes
Examinadora Suplente

*Ela virá, a revolução trará ao povo o direito não
somente ao pão, mas também, à poesia.*
Trotsky

RESUMO

A preocupação dessa dissertação é entender como os silêncios na definição dos conceitos de cidadania/ Direitos Humanos estão articulados às disputas por direitos que vinculam o presente e o passado a uma historicidade silenciada, ou seja, como o ocultamento de outras dimensões da Modernidade, acessadas a partir de categorias como Diásporas, o Atlântico Negro e Indígena, o genocídio, a escravidão e o colonialismo, é um elemento importante para compreender os dilemas do direito internacional para além dos conflitos entre indivíduos e estados ou estados versus estados. De modo específico, o objetivo do texto é, ao retomar um julgamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o Caso dos Índios Mapuche, narrar as dimensões palimpsésticas do conteúdo dessas decisões. Ou seja, demonstrar como nela se encontram vivas, de modo sobreposto e contraditório, as disputas de um passado-presente. Ao mesmo tempo, sugere-se a necessidade de compreender estas disputas por cidadania a partir da noção de cidadania diaspórica, conceito que permite usar, sem se restringir, tais disputas aos mecanismos de direito interno e internacional, pois reinscreve o caráter tático/estratégicos e não fundante dos processos de territorialização e desterritorialização das lutas por direitos.

Palavras-chave: Cidadania; Diáspora; Cidadania Diaspórica; Direito Internacional; Direitos dos Povos Indígenas, Atlântico Negro; Atlântico Vermelho; Racismo; Colonialidade.

ABSTRACT

This thesis is concerned to understand how the silences in the definition of the concepts of citizenship/Human Rights are articulated with the struggles for rights that tie past and present to a silenced historicity. In other words, this investigation is interested in the concealed dimensions of Modernity that can be accessed if we depart from categories such as Diasporas, the Black and the Indigenous Atlantic, genocide, slavery and colonialism. My argument here is that these are important elements to understand the dilemmas in the sphere of International Law beyond the scope of conflicts among individuals versus states or states versus states. Specifically, when analyzing the Inter-American Court of Human Rights sentence condemning the state of Chile in the Case of the Mapuche Indigenous, the goal of this text is to narrate the palimpsestic dimensions of this decision. The objective is to demonstrate how, in this sentence, the disputes of a past that projects itself into the present remain alive, superimposed and contradictory. Meanwhile, we suggest the need to understand these struggles for citizenship departing from the notion of diasporic citizenship. This is a concept that allows us to interpret those struggles in the face of internal and international legal mechanisms because it reinscribes the tactical/strategic – and not foundational – character of the processes of territorialization and deterritorialization of the struggles for rights.

Keywords: Citizenship; Diaspora; Diasporic Citizenship; International Law; Indigenous Peoples Rights; Black Atlantic; Red Atlantic; Racism; Coloniality.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
Direitos Humanos e Silêncio.....	9
A produção dos discursos jurídicos sobre os Direitos Humanos como problema.....	17
CAPÍTULO I – MODERNIDADE E LUTAS POR DIREITOS DESDE AS DIÁSPORAS: Améfrica Ladina entre o Atlântico Negro e o Vermelho.....	24
1.1 Dimensões Epistêmicas e Metodológicas do Atlântico Vermelho.....	26
1.2 A Historicidade do Mar: os oceanos como campo de estudos.....	28
1.3 Conexões Entre o Vermelho e o Negro: as diferentes diásporas no mundo atlântico.....	32
1.4 Atlântico Vermelho e Modernidade: deslocamentos possíveis.....	36
CAPÍTULO II – A CIDADANIA ANTES E ALÉM DAS FRONTEIRAS: as disputas pela cidadania no Atlântico Negro durante a Revolução Haitiana.....	39
2.1. Outras cidadanias – da multiculturalidade e da interculturalidade à diáspora africana.....	39
2.2. O Haiti pós-revolucionário – cidadania diaspórica, território livre, nação quilombo.....	47
CAPÍTULO III – A CIDADANIA DIASPÓRICA COMO DEVIR: O Caso Mapuche e os Atlânticos Vermelho e Negro em diálogo.....	51
3.1. Cidadania Diaspórica como Devir: Limites e Caminhos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.....	52
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	55
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	57
ANEXO I – O CASO MAPUCHE: ACESSO AO SISTEMA INTERAMERICANO; CONTEXTO DO CASO E ANÁLISE DETALHADA DAS VIOLAÇÕES DE DIREITOS CONTIDAS NA SENTENÇA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.....	62

I.1. Como acessar o Sistema Interamericano de Direitos Humanos.....	65
I.2. Contextualização do caso.....	68
I.3. O <i>Caso Norín Catrimán y Otros vs. Chile</i>	70
I.3.1 Os princípios da legalidade e da presunção de inocência e o direito a julgamento por juiz/tribunal imparcial.....	71
I.3.2 O direito à igualdade perante a lei.....	73
I.3.3 O direito (da defesa) de interrogar testemunhas.....	75
I.3.4 O direito de recorrer de sentença penal condenatória perante instância superior.....	79
I.3.5 O direito à liberdade pessoal.....	80
I.3.6 O direito à liberdade de pensamento e de expressão.....	81
I.3.7 Os direitos políticos.....	83
I.3.8 O direito à integridade pessoal.....	85
I.3.9 O direito à proteção da família.....	85
I.3.10 Reparações e custas.....	86
ANEXO II - SENTENÇA DO CASO NORÍN CATRIMÁN Y OTROS VS. CHILE.....	89

INTRODUÇÃO

“I am an invisible man. No, I’m not a spook like those who haunted Edgar Allan Poe; nor am I one of your Hollywood-movie ectoplasms. I am a man of substance, of flesh and bone, fiber and liquids, and I might even be said to possess a mind. I am invisible, understand, simply because people refuse to see me.”

Ralph Ellison, “The Invisible Man”

Direitos Humanos e Silêncio

Esta dissertação tem como pano de fundo a preocupação em denunciar uma forma de constituição do discurso jurídico desde a branquidade¹ e, ao mesmo tempo, reinscrever discursivamente a presença indígena e negra nas disputas pelos sentidos dos Direitos Humanos.

A propósito, Sueli Carneiro, em sua tese de doutoramento, *A Construção do Outro como Não-Ser como Fundamento do Ser* (2005), pretendeu “inscrever a problemática racial no campo analítico dos conceitos *de dispositivo e do biopoder*”, “privilegiando discursos, práticas e resistências que o dispositivo de racialidade/biopoder produz e reproduz com foco na dimensão epistemicida que ele contém.”(CARNEIRO, 2005, p.2).

Ao dialogar com Boaventura de Sousa Santos, a autora defende que o conceito de epistemicídio deve ser integrado “ao dispositivo de racialidade/biopoder como um dos seus operadores por conter em si tanto as características disciplinares do dispositivo de racialidade quanto as de anulação/morte do biopoder.” É mediante o epistemicídio que: “este dispositivo realiza as estratégias de inferiorização intelectual do negro ou sua anulação enquanto sujeito de conhecimento, ou seja, formas de seqüestro, rebaixamento ou assassinato da razão. Ao mesmo tempo, e por outro lado, o faz enquanto consolida a

¹ Este conceito será melhor trabalhado mais adiante ainda nesta introdução.

supremacia intelectual da racialidade branca.” (2005, p.10). Ele se refere “à compreensão da dinâmica discursiva que enfeixa as relações raciais no Brasil na qual os silêncios têm lugar privilegiado, em particular na definição de interdições”. (CARNEIRO, 2005, p. 33)

Como afirma Sueli Carneiro:

porém, o epistemicídio é, para além da anulação e desqualificação do conhecimento dos povos subjugados, um processo persistente de produção da indigência cultural: pela negação ao acesso a educação, sobretudo de qualidade; pela produção da inferiorização intelectual; pelos diferentes mecanismos de deslegitimação do negro como portador e produtor de conhecimento e de rebaixamento da capacidade cognitiva pela carência material e/ou pelo comprometimento da autoestima pelos processos de discriminação correntes no processo educativo. Isto porque não é possível desqualificar as formas de conhecimento dos povos dominados sem desqualificá-los também, individual e coletivamente, como sujeitos cognoscentes. E, ao fazê-lo, destitui-lhe a razão, a condição para alcançar o conhecimento “legítimo” ou legitimado. Por isso o epistemicídio fere de morte a racionalidade do subjugado ou a seqüestra, mutila a capacidade de aprender etc.

É uma forma de seqüestro da razão em duplo sentido: pela negação da racionalidade do Outro ou pela assimilação cultural que em outros casos lhe é imposta.” (2005, p. 96)

Por sua vez, Dora de Lúcia de Lima Bertúlio, em sua dissertação de mestrado, *Direito e Relações Raciais: uma Introdução Crítica ao Racismo* (1989), projetava a perspectiva de uma “introdução da discussão racial no estudo e prática do Direito”, destacando a importância dos discursos oficiais e de seus silêncios estratégicos. Como sintetiza a autora:

As Constituições brasileiras, a partir de 1946, explicitam em seu texto a proibição do preconceito racial. Estas normas, porém permanecem adormecidas nos Códigos e coletâneas de Leis, sem viabilidade de aplicação prática. Os juristas, doutrinadores ou cientistas políticos não tomam conhecimento do fato. Na esfera repressiva do Estado, entretanto, as manifestações racistas são frequentes. Este duplo papel, de instância da “justiça” e perpetuador das diferenças raciais hierarquizadas que o Direito brasileiro exerce no todo social foi considerado, no presente trabalho, como elemento de reprodução e perpetuação do racismo contra os negros. Algumas falas dos membros do poder Judiciário, Legislativo e Executivo ilustram a carga racista do cotidiano das instituições do Poder do Estado. A sociedade brasileira, por seu lado, recebe e alimenta o sistema de discriminação racial, sem, todavia, discutir ou examinar seu racismo. A negação do racismo é exatamente a forma de sua perpetuação. A proposta é, pois, intensificar o estudo e discussão crítica do racismo na sociedade

brasileira, incluindo o sistema jurídico. Para tal, fez-se mister a constatação de que o racismo é um fenômeno institucionalizado em nosso país. (1989, IV)

No texto da autora, a exclusão do tema do racismo da esfera pública é constantemente articulado com as funções do silêncio e do silenciamento das vozes negras no discurso jurídico, especialmente na produção, por parte do Estado brasileiro, de uma ideologia nacionalista de caráter racista, comprometida com o branqueamento da população:

Democracia racial e miscigenação são duas bandeiras assumidas por todos. Essas estruturas e reestruturas das relações raciais, de forma a “criar” um novo segmento mais próximo do padrão branco (mestiço/mulatos), são identificadas como política oficial do Estado, na medida da convivência e omissão. Neste caso o silêncio é a voz mais alta. O sistema de ensino, por exemplo, que é orientado pelo Estado, com seu padrão branco, é contundente. Desde os heróis nacionais às famílias exemplares nos livros didáticos, todos brancos; da história oficial dirigida para a compreensão da contribuição dos povos formadores de nossa nação em que negros e índios não passam de figuras exóticas com seus cultos mágicos e ocultistas, propensos à dança, música e ariscos ao trabalho e, talvez o mais fundamental para a formação psico-social das crianças: a ausência absoluta de histórias da África no sistema formal de ensino, e, portanto, a descaracterização das raízes da população negra brasileira, descendentes de povos “sem” civilização e “sem história.” (BERTÚLIO, 1989)

Portanto, o silêncio, integrante do epistemicídio, está articulado com outros discursos que servem para ocupar o lugar de “verdade”, as ideologias nacionais, por exemplo (DUARTE, 2011; DUARTE, SCOTTI e CARVALHO 2015).² No mesmo passo em que se distribui o direito de falar, se interdita às pessoas negras de falarem sobre seus problemas, especialmente sobre a negação de direitos por conta do racismo individual, institucional e estrutural.³

Como sustentou Lélia GONZALEZ, desde a perspectiva do feminismo negro e em diálogo com a categoria de sujeito infante proposta por Lacan, a proibição de dizer e o direito de falar são constituidores de um mundo racializado:

² DUARTE, Evandro C. Piza, SCOTTI, Guilherme e CARVALHO NETTO, Menelick de. “A queima dos arquivos da escravidão e a memória dos juristas: os usos da história brasileira na (des)construção dos direitos dos negros”. In: *Universitas JUS*, v. 26, n. 2, pp. 23-39, 2015.

³ Sobre o conceito de racismo, veja-se: BERTÚLIO, Dora Lúcia de Lima. Direito e relações raciais: uma introdução crítica ao racismo. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1989.

[a categoria infante]... designa a aquele que não é sujeito do seu próprio discurso, à medida em que é falado pelos outros. O conceito de infante se constitui a partir de uma análise da formação psíquica da criança que, ao ser falado pelos adultos na terceira pessoa, é, conseqüentemente, excluída, ignorada, colocada como ausente apesar da sua presença; reproduz então esse discurso e fala em si em terceira pessoa (até o momento em que aprende a trocar os pronomes pessoais). Da mesma forma, nós mulheres e não-brancas, fomos “faladas”, definidas e classificadas por um sistema ideológico de dominação que nos infantiliza. Ao impormos um lugar inferior no interior da sua hierarquia (apoiadas nas nossas condições biológicas de sexo e raça), suprime nossa humanidade justamente porque nos nega o direito de ser sujeitos não só do nosso próprio discurso, senão da nossa própria história. E desnecessário dizer que com todas essas características, nos estamos referindo ao sistema patriarcal-racista.” (2011, p.13)

Neste contexto, sustento que a crítica da posição de verdade das “fábulas jurídicas” sobre a construção dos Direitos Humanos, se não dá voz direta aos sujeitos silenciados pelo poder colonial, ao menos disputa a hegemonia no plano ideológico em relação aos discursos que sustentam a branquidade.

A crítica ao silêncio acadêmico e ao silêncio dos juristas necessita, porém, ser completada pela crítica do silêncio na filosofia e nas ideologias que partem da especificidade da região “latino americana”. A ideologia da “democracia racial”, base do discurso do Estado Nação, projeta para o plano interno a ideologia que justificou a continuidade do Império Português no Brasil, ou seja, atualiza o colonialismo português como um modo positivo de construção da civilização “nos trópicos” (DUARTE, 2011)

A propósito, Lélia Gonzalez (1988) também reflete sobre a “latinidade” da América. Influenciada pelo Panafricanismo, insiste na necessidade de reconhecer, a um só tempo, a presença indígena e africana na historicidade das Américas. O racismo nessas sociedades apaga e folcloriza a importância dos africanos e indígenas na formação de traços culturais e permanências comuns nessa pluralidade histórico-geográfica que, segundo a autora, deveria ser denominada de *América Ladina*, região marcada por seu “caráter multirracial e pluricultural” de suas sociedades. (GONZALEZ, 2011,14).

Como afirma a autora:

Este texto resulta de uma reflexão que vem se estruturando em outros que o antecederam (GONZALEZ, 1983; 1988a,b,c), e que se enraíza na retomada de uma idéia de Bety Milan desenvolvida por M.D. Magno (1981). Trata-se de um olhar novo e criativo no enfoque da

formação histórico-cultural do Brasil que, por razões de ordem geográfica e, sobretudo, da ordem do inconsciente, não veem a ser o que geralmente se afirma: um país cujas formações do inconsciente são exclusivamente européias, brancas. Ao contrário, ele é uma América Africana cuja latinidade, por inexistente, teve trocado o *t* pelo *d* para, aí sim, ter o seu nome assumido com todas as letras: *América Ladina* (não é por acaso que a *neurose cultural* brasileira tem no *racismo* o seu sintoma por excelência). Nesse contexto, todos os brasileiros (e não apenas os “pretos” e “pardos” do IBGE) são *ladinoamefricanos*. Para um bom entendimento das artimanhas do racismo acima caracterizado, vale a pena recordar a categoria freudiana de *denegação* (*Verneinung*): “o processo pelo qual o indivíduo, embora formulando um de seus desejos, pensamentos ou sentimentos, até aí recalcado, continua a defender-se dele, negando que lhe pertença” (Laplace e Pontalis, 1970). Enquanto denegação de nossa ladinoamefricanidade, o racismo “à brasileira” se volta justamente contra aqueles que são o testemunho vivo da mesma (os negros), ao mesmo tempo em que diz não o fazer (“democracia racial” brasileira). (GONZALEZ, 1988b)

Como demonstrou a filósofa Susan Buck-Morss em seu ensaio “Hegel e o Haiti” (2011), a herança iluminista dos Direitos do Homem esteve marcada essencialmente por seu silêncio em relação à realidade colonial. No século XVIII, liberdade versus escravidão eram metáforas comuns para os que pregavam transformações sociais. Porém, o sistema escravista, responsável por massacrar negros e indígenas, se encontrava em constante ascensão e servia de base para a expansão da economia capitalista. Nesse contexto, pensadores europeus, associavam a escravidão real a uma questão relativa à esfera privada, e “a exploração de milhões de trabalhadores escravos coloniais era aceita com naturalidade pelos próprios pensadores que proclamavam a liberdade como o estado natural do homem”. Nos EUA, os colonos e os grandes proprietários invocaram os princípios da liberdade e da igualdade no processo de Independência (1776) em relação à Inglaterra. Entretanto, “apesar das demandas, por parte dos escravos, por libertação e da existência de movimentos anti-escravagistas, preferiu-se tolerar esta incoerência, inserindo-se a manutenção da escravidão no texto constitucional dos Estados Unidos da América.” Embora, com contradições, o mesmo ocorria na Revolução Francesa (1789) que foi, todavia, atropelada pelos eventos revolucionários na colônia francesa de Saint-Dominique. Num processo conturbado, em que a separação da França não era um ideal inicial, as pessoas que haviam sido escravizadas forçaram a metrópole a abolir a escravidão e, em seguida, diante da ameaça de reescravização, declararam a sua independência em relação a esta, criando a República do Haiti em 1804.

No mesmo passo, a autora explora a hipótese de que tenha sido este último processo revolucionário central nos textos de Hegel, mostrando indícios desse impacto do real no pensamento do filósofo alemão e mais três questões: (i) explora como, em textos subsequentes, Hegel vai se afastando de seu reconhecimento do protagonismo histórico dos revolucionários negros, silenciando o seu “espanto” inicial com a aceitação e desenvolvimento de perspectivas racistas; (ii) debate por que os interpretes de Hegel se mantêm silenciosos em relação a essa questão e como esse silêncio se reproduz na historiografia em geral; (iii) sugere a necessidade de rever a perspectiva hegeliana sobre a história por seu caráter eurocêntrico e racista.

Esse processo revolucionário, segundo a filósofa americana, foi central por múltiplas razões. Por hora, primeiro destaco o fato de que o silêncio diante da realidade foi constitutivo da opressão colonial, na medida em que esse silêncio convivia com práticas e discursos de construção de diferenças como naturais e capazes de justificar as desigualdades implantadas na Modernidade. Isto é, diferença aqui se traduz como desigualdade. Segundo, esse espaço de silêncio “desautorizado” pelos discursos públicos foi disputado pelos povos das diásporas negra e indígena. Terceiro, “Os eventos em Saint-Domingue foram cruciais para os esforços contemporâneos de extrair sentido da realidade criada pela Revolução Francesa e seus desdobramentos.” (BUCKMORSS, 2011) Em outras palavras, a ação política dos povos da diáspora negra e indígena, conferiram novos sentidos aos signos trazidos pelos Europeus.

Esse processo de hermenêutica social, como argumenta Evandro Piza Duarte (2011), foi central para a construção da ideia de igualdade racial e, ao mesmo tempo, foi no decorrer dessa disputa, diante do silêncio “desautorizado”, que se criaram novas estratégias de silenciamento, como por exemplo, as teorias científicas das raças que passaram a pregar, num contexto de potencial igualdade jurídica imposta pelas Constituições, a existência de uma desigualdade natural intransponível. Nesse sentido, como argumenta este autor, o silêncio racializado convive com o medo racializado de que os povos das diáspora, negra e indígena, assumam a forma constitucional, reivindicando direitos por meio de sua liberdade. E mais, é esse medo racializado da liberdade que passa a constituir as ideologias nacionais que pregam o caráter não conflitivo entre o poder da branquidade e os povos da diáspora negra e indígena. (DUARTE, 2011)

Em síntese, pretendo partir nesta dissertação dos conceitos de epistemicídio (Sueli Carneiro), silêncio no direito (Dora Lúcia Bertúlio) e na tradição iluminista

(Susan Buck-Morss), de amefricanidade (Lélia Gonzalez), de medo racializado diante dos sujeitos constitucionais da diáspora (Evandro Piza) e de agência negra na ressignificação do conteúdo de humanidade (Tukufu Zuberi) para compreender, de forma introdutória, o modo como narrativas sobre os Direitos Humanos, ao desconsiderarem o caráter estruturante do racismo e a dimensão globalizada da branquidade, limitam a compreensão do direito internacional, especialmente em relação a uma categoria central: a cidadania. Este texto, portanto, está preocupado com o conteúdo racializado que está presente na narrativa sobre a origem de categorias do direito internacional e, especificamente, como esta dimensão racializada possui reflexos em questões práticas de aplicação do direito internacional.

A propósito, neste texto, utilizo três categorias intimamente interligadas para referir-me às dimensões do poder social e jurídico: branquidade, colonialidade e racismo

A branquidade aqui não é considerada como mero atributo biológico (natural/pré-social) ou uma patologia de um grupo populacional (branco), mas parte de um sistema de poder, dentro do qual dimensões simbólicas e práticas, relacionais e hierarquizantes, são construídas e adquirem sentido. Ser branco, ser negro e ser indígena são formas de categorização desde a Modernidade e explicitam o modo como Colonialidade.

Segundo Ruth FRANKENBERG:

1. A branquidade é um lugar de vantagem estrutural nas sociedades estruturadas na dominação racial.
2. A branquidade é um ‘ponto de vista’, um lugar a partir do qual nos vemos e vemos os outros e as ordens nacionais e globais.
3. A branquidade é um *lócus* de elaboração de uma gama de práticas e identidades culturais, muitas vezes não marcadas e não denominadas, ou denominadas como nacionais ou ‘normativas’, em vez de especificamente raciais.
4. A branquidade é comumente redenominada ou deslocada dentro das denominações étnicas ou de classe.
5. Muitas vezes, a inclusão na categoria ‘branco’ é uma questão controversa e, em diferentes épocas e lugares, alguns tipos de branquidade são marcadores de fronteiras da própria categoria.
6. Como lugar de privilégio, a branquidade não é absoluta, mas atravessada por uma gama de outros eixos de privilégio ou subordinação relativos; estes não apagam nem tornam irrelevante o privilégio racial, mas o modulam ou modificam.
7. A branquidade é produto da história é uma categoria relacional. Como outras localizações raciais, não tem significado intrínseco, mas apenas significados socialmente construídos. Nessas condições, os significados da branquidade tem camadas complexas e variam localmente e entre os locais; além disso, seus significados podem parecer simultaneamente maleáveis e inflexíveis.
8. O caráter

relacional e socialmente construído da branquidade não significa, convém enfatizar, que esse e outros lugares raciais sejam irreais em seus efeitos materiais e discursivos. (2004, p. 313)

Por sua vez compreendo o racismo a partir do ponto de vista de sistemas sociais racializados que estruturam o fenômeno racial (BONILLA-SILVA, 1997). Isto é, o racismo é entendido aqui como um sistema que estrutura as sociedades a partir da hierarquia de raças.

Apesar do aspecto estrutural do fenômeno racial, ou seja, apesar do fato de a categoria “raça” ser construída na medida em que o sistema hierarquizado de classificação racial é produzido, o racismo fornece explicações que ignoram o aspecto procedimental da construção da ideia de raça, conferindo uma essência a essa identidade. É como se essa identidade possuísse um conteúdo anterior ao sistema que a produziu (Wynter, 2006; Zuberi, 2001).

Ainda sobre a ideia de raça, segundo Tukufu Zuberi:

The concept of race is rooted in the fifteenth-century expansion of the European nations. The advent of racial slavery and colonialism marked a turning point in how physical differences were viewed. Orlando Patterson remarks that “there is nothing notably peculiar about the institution of slavery. It has existed from before the dawn of human history right down to the twentieth century, in the most primitive of human societies and in the most civilized.” However, the white supremacy that accompanied the racialization of slavery in the Americas has not existed since the dawn of human history, and it continues to exert a peculiar influence today. The same can be said of colonialism. The racialization of colonization and slavery was historically unique, and its consequences have been lasting. (ZUBERI, 2001)

Como podemos notar, esses são conceitos aqui trabalhados se encontram entrelaçados não só por sua historicidade – branquidade, racismo e colonialidade nesse texto se referem a eventos e processos históricos relacionados à temporalidade que inaugura a Modernidade a partir da colonização das Américas – como também por seu conteúdo – esses conceitos estão atravessados pela ideia da racialização em um sistema de hierarquias. Nesse sentido, nos rememora Aníbal Quijano (2000) que a colonialidade integra e fundamenta o modelo capitalista global existente a partir da classificação racial imposta às populações do mundo, tendo as Américas como seu epicentro. Em suas palavras:

La colonialidad es uno de los elementos constitutivos y específicos del patrón mundial de poder capitalista. Se funda en la imposición de una clasificación racial/étnica de la población del mundo como piedra angular de dicho patrón de poder y opera en cada uno de los planos, ámbitos y dimensiones, materiales y subjetivas, de la existencia social cotidiana y a escala societal. Se origina y mundializa a partir de América. Con la constitución de América (Latina), en el mismo momento y en el mismo movimiento históricos, el emergente poder capitalista se hace mundial, sus centros hegemónicos se localizan en las zonas situadas sobre el Atlántico—que después se identificarán como Europa—y como ejes centrales de su nuevo patrón de dominación se establecen también la colonialidad y la modernidad. En breve, con América (Latina) el capitalismo se hace mundial, eurocentrado y la colonialidad y la modernidad se instalan asociadas como los ejes constitutivos de su específico patrón de poder, hasta hoy. (QUIJANO, 2000)

A produção dos discursos jurídicos sobre os Direitos Humanos como problema

A perspectiva universalista da construção da cidadania tem enfatizado a capacidade dos sistemas jurídicos, por meio da prática legislativa ou por via judicial, de por em curso novas concepções sobre a natureza e a titularidade de novos direitos. Ao mesmo tempo, tal perspectiva, produz um apagamento das lutas sociais em torno da construção e da definição do conteúdo dos direitos (DUARTE, 2011; QUEIROZ, 2017; DUARTE & QUEIROZ, 2016)

Norberto Bobbio, por exemplo, um dos principais autores utilizados no país, escreveu desde os anos 1950 sobre a universalidade dos Direitos do Homem, mas foi em seu ensaio “Sobre os Fundamentos dos Direitos do Homem” (“A Era dos Direitos”, publicado inicialmente no Simpósio sobre os Fundamentos dos Direitos do Homem, em 1964, que defendeu “a tese da historicidade”, na qual pretendia contestar “não apenas a legitimidade, mas também a eficácia prática da busca do fundamento absoluto” para tais direitos. (BOBBIO, 1984, p.7-8). O detalhamento dessa “tese” compreenderiam três desdobramentos: “1. os direitos naturais são direitos históricos; 2. nascem no início da era moderna, juntamente com a concepção individualista da sociedade; 3. tornam-se um dos principais indicadores do progresso histórico.” (BOBBIO, 1984, p.7-8).

A proposta do jus-filósofo italiano mantinha estrita relação com sua defesa da filosofia analítica do neopositivismo lógico, pois para ele a justificação poderia implicar em: a) justificar um direito presente no ordenamento jurídico, ou seja atestar sua existência, o que seria um problema jurídico (da validade); ou b) justificar um direito não existente no ordenamento, ou seja, buscar uma razão para convencer sobre a

necessidade de criar esse direito, uma atividade filosófica.⁴ A sua oposição ao problema da justificação filosófica atingiria, diretamente, as concepções vinculadas ao Iluminismo, segundo o qual haveria um sistema de direito natural, anterior ao Estado, e, secundariamente, da justificação ética para qual haveria valores éticos, como a Dignidade Humana, que seriam universais. Para Norberto BOBBIO, diante da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 10 de Dezembro de 1948⁵, resultante de um consenso e de uma produção legislativa dos Estados, o segundo problema careceria de interesse. A busca de fundamentos absolutos não seria capaz de resolver o problema de nosso tempo, a necessidade de dar eficácia aos Direitos Humanos (BOBBIO, 1984; OLIVEIRA 2015).

A defesa desse ponto de partida continha, em seu discurso, três pressupostos: i) “O reconhecimento e a proteção dos direitos do homem estão na base das Constituições democráticas modernas” (BOBBIO, 1984). Logo, o autor reconhece a paulatina identificação do direito interno com o direito internacional, ou vice-versa. Numa primeira leitura, isso indica que a categoria “Direitos Fundamentais” reproduz, no plano interno, a categoria “Direitos Humanos”; ii) Que esse momento de similaridade e de conjunção de vontades somente seria possível pela ampliação da Paz. Logo, o autor valoriza a experiência do fim da Segunda Guerra Mundial como um momento de luta contra a tirania e contra a opressão entre os Estados; iii) Por fim, malgrado a negativa da fundamentação filosófica, o autor defendia que “o processo de democratização do sistema internacional, que é o caminho obrigatório para a busca do ideal da “paz perpétua” (no sentido kantiano da expressão, não pode avançar sem uma gradativa ampliação do reconhecimento e da proteção dos direitos do homem, acima de cada Estado.” Portanto, ao fim e ao cabo, a paz, a “democratização” do sistema internacional, levava (e deveria levar) à valorização do indivíduo diante do Estado, o que não deixava de ser uma concessão ao tema dos fundamentos, sobretudo porque os Direitos Humanos (e seu paralelismo interno), além de ser um problema descritivo (do que ocorria naquele momento) continha uma dimensão prescritiva de valoração das sociedades, “de seu grau de desenvolvimento”).

Não me interessa, agora, pelo debate sobre a “verdade” da conclusão a que chega Norberto Bobbio, mas a dois problemas relacionados ao modo como a construção do dito e do não dito nos argumentos do autor vincula-se à perpetuação de posições

⁴ Veja especialmente BOBBIO (1984) “Teoria do Ordenamento Jurídico” e OLIVEIRA 2015.

⁵ <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>

racializadas no discurso jurídico (BERTÚLIO, 1989; DUARTE, 2017) ocultando as dimensões do poder da “branquidade” e das resistências dos subalternizados (CARNEIRO, 2005), e, especialmente, a presença indígena e negra nessas relações (GONZALEZ, 2011).

Valho-me aqui, em primeiro lugar, do livro “African Independence” de Tukulufu Zuberi (2015), sobre a contribuição dos africanos nas disputas filosóficas acerca do que significa ser humano (ZUBERI, 2001). As guerras de independência de diversas nações africanas no pós-Segunda Guerra Mundial, ao se oporem à dominação colonial, tinham, em última instância, o objetivo de contestar o suporte filosófico – dominação colonial baseada na estratificação racial – que fundamentava a exploração colonial. Ao fazê-lo, demonstra como esses eventos na África mudaram o mundo.

I believe the inclusion of Africa in human history to be scientifically sound and necessary for logical social conclusions. In order to understand the world, we must understand Africa. The major events of the past require a more robust understanding of the events that have shaped the outcomes of history. Consider this: we cannot understand World War II, the fights against colonial domination, the Cold War, or the war against terrorism without a better understating of Africa. I remind the reader that Africa has played a major role in human history and suggest that it is impossible to understand the present condition of humanity, or our future, without a consideration of Africa. Likewise, I firmly believe that African history is meaningless outside of the context of world history. By looking at the independent movement, we learn how events in Africa shape the world. (ZUBERI, 2015 p. 1)

As descobertas da agência negra na produção de processos “universais” reacende um debate importante sobre a provincialização da África e da América pelos saberes “europeus”. Porém, além de perceber a presença negra, por detrás das normas “universais” é preciso perceber que o modo como se descreve o progresso dos direitos não contempla o mesmo atraso deste direito em relação a grupos racializados.

Em segundo lugar, sobre o tema, retomo os argumentos de Evandro Piza quanto à relação entre história, interpretação e lutas por direitos em sua tese doutoral, “Do Medo da Diferença à Liberdade com Igualdade” (2011), para quem “Todo discurso político de mudança (na história) é, antes de mais nada, uma recuperação de uma relação do passado (ou de um modo de ver o passado).” Todavia, há uma crise no conceito de história, pois, na medida em que se pluralizam as vozes nas narrativas (e, portanto, os pontos de vista valorativos), a “história tem de suportar um pluralismo interno”, não podendo mais reproduzir “as grandes narrativas sobre as grandes

mudanças”. Há uma crise da linearidade da história que acompanha a crise da matriz do Estado Nacional, a crise da própria história como ciência e a crise das grandes narrativas.

Em síntese, como afirma o autor:

As histórias dos princípios da liberdade e da igualdade, da construção da cidadania, não estão em sintonia com aquilo que se tentou fixar como a história nacional nem com essas duas respostas centrais a sua crise. Isso porque ela não pode cair nas amarras do universalismo ou do historicismo. Pensar a cidadania como problema inclui pensá-la tanto no contexto local como global. A história da cidadania (...) passa pela mediação de formas estatais específicas, mas a elas não se limita. Há uma história da consciência dos padrões de cidadania, os quais não se limitam às fronteiras dos Estados, isso não implica numa evolução necessária dos padrões de cidadania, mas uma tensão crescente em relação a tais padrões. Ao mesmo tempo, a descoberta da cidadania como ausência ou como desrespeito é uma experiência vivida na esfera do cotidiano que viceja no confronto com múltiplos pontos de referência. No mesmo passo, as correlações de força que expressam a construção do direito no âmbito dos Estados-Nacionais não podem ser tidas como o ápice da cidadania possível. (2011)

Diante desses argumentos sobre o silenciamento, produzidos numa história nacional ou universal, surge uma dimensão relevante para pensar a historicidade e contemporaneidade dos conceitos e das disputas interpretativas sobre o conteúdo da cidadania/direitos. Tenho presente que a “versão vencedora” que estrutura os conceitos fundamentais (Estado Nação, Direitos Fundamentais, Cidadania, Direitos Humanos), e que informa a estrutura jurídica, opera numa lógica que silencia outras possibilidades de organização social, outras possibilidades de futuro. Refiro-me, portanto, à necessidade de pensar a ideia de temporalidade desses conceitos não a partir da ideia de tempo como uma flecha segue para o futuro, como um fluxo ordenado e estabelecido pela moderna noção de progresso⁶.

Em sentido diverso, diante da sugestão feita por Marc Singer (2003), a qual retorno na conclusão, sugiro que nas disputas interpretativas o tempo opera por meio do palimpsesto. O tempo se estrutura a partir de mudanças e permanências nos conceitos que guardam a memória social das disputas por significado. A historicidade se inscreve dialogicamente no tempo presente. Ou seja, o passado se projeta no presente, pois, no tempo presente, passado e presente coexistem dialeticamente. O direito negado hoje pode ser negado, pois foi negado ontem e estrutura o poder que permite negar. Cada

⁶ Para o conceito de “progresso”, ver *Dialética do Esclarecimento*, Adorno e Horkheimer (2006).

decisão reinscreve as resistências e o poder da colonialidade. As disputas atuais sobre direitos são, nesse sentido, artefatos históricos, com múltiplas e contraditórias camadas.

Enfim, conforme falei inicialmente, minha preocupação era entender como os silêncios na definição dos conceitos de cidadania/Direitos Humanos estão articulados às disputas por direitos que vinculam o presente e o passado a uma historicidade. A historicidade sobre a qual escrevo é a da Modernidade, é aquela em que fenômenos como Diásporas, Atlântico Negro e Indígena, genocídio, escravidão e colonialismo estão vivos e mortos a um só tempo. O objetivo desse texto é, portanto, ao retomar um julgamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o *Caso Norín Catrimán y Otros vs. Chile*, narrar as dimensões palimpsésticas do conteúdo dessas decisões. Ao mesmo tempo, sugiro a necessidade de compreender estas disputas por cidadania a partir da noção de cidadania diaspórica, conceito que permite usar, sem se restringir, os mecanismos de direito interno e internacional, pois pretende reinscrever o caráter tático, estratégico e não fundante dos processos de territorialização e desterritorialização das disputas por direitos.

No primeiro capítulo, *Modernidade e Lutas por direitos desde as Diásporas: América entre o Atlântico Negro e o Vermelho*, pretendo problematizar o conceito de Modernidade para compreender como, por detrás das grandes narrativas hegemônicas sobre a formação da cidadania, há um conjunto de experiências que são silenciadas porque continham outros projetos civilizatórios não hegemônicos ou porque demonstram o protagonismo de sujeitos não hegemônicos na construção dos Direitos Humanos. Valho-me aqui das sugestões de Evandro Piza Duarte e de Marcos Vinicius Lustosa Queiroz da necessidade de articular a compreensão da formação do Direito Moderno desde a Era das Revoluções e, ao mesmo tempo, reinscrever a luta dos povos da Diáspora Africana nesse processo.

Todavia, muito embora apresente a categorias de Diáspora Africana e Atlântico Negro como centrais para compreensão das disputas políticas e interpretativas pelo conteúdo do Direito Moderno, considero a necessidade de articular tais categorias com a de Atlântico Vermelho para evitar o silenciamento quanto a lutas sociais dos povos originários (indígenas). Ao mesmo tempo, proponho situar tanto a categoria de Atlântico Negro quanto a de Atlântico Vermelho como conceitos trazidos da historiografia que destacaram, sobretudo, a existência de múltiplas experiências para além e antes das fronteiras nacionais.

Tais categorias não tem o objetivo de diminuir a importância das Dimensões Coloniais da formação das sociedades nas Américas, mas, em vez disso, mostrar como a Colonialidade se produz numa história marcada por tensões e contradições. Vencer as fronteiras das narrativas produzidas por uma cidadania constituída desde o Estado-Nação e de sua articulação com a branquidade parece um passo importante para compreender as potencialidades e os limites dos Direitos Humanos. Reconheço, todavia, que neste texto introdutório não consegui refletir de maneira mais profunda sobre outras dimensões da opressão colonial de modo interseccional, sobretudo em relação às identidades de gênero e às sexualidades.

O objetivo central desse capítulo é preparar o leitor para a compreensão de dinâmicas de lutas por direitos que estão para além das disputas individuais, inscritos na historicidade da formação dos Estados na América Latina e, ao mesmo passo, ultrapassando suas fronteiras. Como pretendo articular neste, e no segundo capítulo, trata-se de reconhecer a presença de uma Cidadania Diaspórica, ou melhor, uma proposta de devir, sempre negado pelo projeto moderno hegemônico estatal-individualista, de uma cidadania de sujeitos “desterritorializados” e em constante processo de “reterritorialização”, ou seja, de sujeitos que se inscrevem na Modernidade desde a desconstrução da Colonialidade e da reconstrução de direitos. Cidadania em que o espaço não é visado como apropriação econômica, validada pelo direito, ou tampouco se apresenta como o limite do direito. O espaço, aberto a múltiplos significados e usos, surge sempre como espaço de luta pela sobrevivência de sujeitos marginalizados em sua humanidade.

No segundo capítulo, *A Cidadania antes e além das fronteiras: as disputas pela cidadania no Atlântico Negro durante a Revolução Haitiana*, com a finalidade de adensar mais as categorias que considero essenciais, passo a tratar de uma experiência histórica concreta: A Revolução do Haiti. A Revolução do Haiti foi um processo revolucionário não apenas paralelo ao processo revolucionário francês, mas essencialmente conectado e codeterminante da formação dos Estados Burguês, representando a criação da primeira república formada por pessoas que haviam sido escravizadas. Junto com a Revolução Americana e a Revolução Francesa, o processo revolucionário haitiano colocou em questão a associação entre a titularidade de direitos e a categoria moderna de escravo-negro/indígena. Desde a tradução/circulação do texto de Susan Buck-Morss, *Hegel e o Haiti*, tem se adensado a produção de pesquisas que buscam destacar a importância, no âmbito jurídico, dessa experiência revolucionária na

formação da cultura jurídica brasileira. Em diálogo com a historiografia nacional, Evandro Piza Duarte (2011), propôs compreender o medo local de um “novo Haiti” no Brasil como o elemento central da formação da ideologia nacional. Para o autor, o medo de que os povos da diáspora assumam a forma constitucional, reivindicando direitos, estrutura o imaginário dos juristas, marcado pela naturalização das hierarquias raciais. Marcos Vinicius Lustosa Queiroz, por sua vez, relacionou as lutas no Atlântico Negro, incluindo especialmente a Revolução do Haiti, ao processo constituinte de 1823 à época da produção da primeira constituição brasileira, demonstrando como houve uma racialização do debate no momento da definição do conceito de cidadania. Neste contexto, tendo em vista especialmente os textos de Sybille Fisher, pretendo debater as potencialidades e as contradições dos textos constitucionais haitianos do período, para destacar como as noções de pertencimento a um lugar (um território) e a um “grupo racial” foram utilizados. Dialogo, neste ponto, com a categoria de sujeito constitucional de Michel Rosenfeld, e seus argumentos quanto à abertura do lugar do sujeito quer como produtor, quer como destinatário das normas constitucionais. Debato especialmente o uso do conceito de “negro” no texto para demonstrar como propõe mais do que uma abertura de sentido das palavras e da gramática dos direitos que se tornou hegemônica desde a branquidade. Em vez disso, sugiro que a produção revolucionária carregou a possibilidade de construção de um conceito de cidadania, cujo cerne era a fraternidade na luta contra a escravidão e uma defesa radical da igualdade e da liberdade dos povos das diásporas negra e indígena. Sugiro, portanto, malgrado as contradições do processo revolucionário, a emergência como possibilidade de devir de uma cidadania diaspórica que alterava a relação entre pertencimento territorial e titularidade de direitos.

No terceiro capítulo, *A Cidadania Diaspórica como Devir: O Caso Mapuche e o Atlântico Vermelho*, retomo – de forma distinta que o fiz em trabalho de conclusão de curso em Direito intitulado “Os Usos da Legislação Antiterror na América Latina: em Estudo a partir do Julgamento do Caso Norín Catrimán y Otros vs. Chile pela Corte Interamericana de Direitos Humanos” (2015) e pelo potencial analítico e teórico que apresenta e que não pôde ser esgotado naquele momento – o estudo do *Caso Norín Catrimán y Otros Vs. Chile* no âmbito Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Este caso surgiu da condenação de sete indígenas Mapuche e de uma ativista com fundamento na Lei Antiterrorismo (Lei nº 18.311) do Estado do Chile, numa evidente tentativa de cercear os direitos políticos e as lutas desse povo por seu território

tradicional. Escolhi este caso, pois ele coloca em questão um processo silencioso de criminalização das lutas sociais contemporâneas por novos velhos direitos, tais como o acesso à terra por comunidades indígenas e afro-latinas, e, no mesmo passo, permite compreender dinâmicas institucionais de racialização com o uso de mecanismos penais (ou do direito de matriz liberal). Ao mesmo tempo, o caso, tendo em vista ter sido considerado pela Corte Interamericana como um problema de violação dos Direitos Humanos em razão de restrições impostas à cidadania de indivíduos do grupo indígena, permite avaliar como se articulam nas decisões o reconhecimento da historicidade da luta por direitos dos povos da diáspora e de que modo as categorias de cidadania liberal limitam a construção da cidadania. Todavia, não estou preocupado em defender um jogo de tudo ou nada em relação aos sistemas de proteção, mas realçar como ele tende a reproduzir um modelo de cidadania territorializada e marcada pela racialização.

CAPÍTULO I – MODERNIDADE E LUTAS POR DIREITOS DESDE AS DIÁSPORAS: América Ladina entre o Atlântico Negro e o Vermelho

Neste capítulo, pretendo problematizar o conceito de Modernidade para compreender como, por detrás das grandes narrativas hegemônicas sobre a formação da cidadania, há um conjunto de experiências que são silenciadas porque continham outros projetos civilizatórios não hegemônicos ou porque demonstram o protagonismo de sujeitos não hegemônicos na construção dos Direitos Humanos.

A propósito, Enrique Dussel (1994), situado na experiência latino-americana, demonstrou o caráter contraditório do conceito de Modernidade, situada entre dois extremos: emancipação e violência colonial. É nesses termos que o autor introduz a noção de “Mito da Modernidade”, ao qual ele atribui essa duplicidade. Ele afirma esse lado “emancipador racional” e critica a parte do mito que é “irracional” e que justifica essa violência.

Mais adiante, o autor trabalha a ideia de que a Modernidade ocorre no encontro do europeu com o “Outro” não europeu e na compulsão violenta de projetar a Europa sobre o “Outro”. Este não é descoberto, mas encoberto por essa tentativa de reprodução da Europa. Nesse sentido,

Se trata de ir hacia el origen del "Mito de la Modernidad" La Modernidad tiene un "concepto" emancipador racional que afirmaremos, que subsumiremos. Pero, al mismo tiempo, desarrolla un "mito" irracional, de justificación de la violencia, que deberemos negar, superar.

(...)

La Modernidad se originó en las ciudades europeas medievales, libres, centros de enorme creatividad. Pero "nació" cuando Europa pudo confrontarse con "el Otro" y controlarlo, vencerlo, violentarlo; cuando pudo definirse como un "ego" descubridor, conquistador, colonizador de la Alteridad constitutiva de la misma Modernidad. De todas maneras, ese Otro no fue "des-cubierto" como Otro, sino que fue "en-cubierto" como "lo Mismo" que Europa ya era desde siempre. De manera que 1492 será el momento del "nacimiento" de la Modernidad como concepto, el momento concreto del "origen" de un "mito" de violencia sacrificial muy particular y, al mismo tiempo, un proceso de "en-cubrimiento" de lo no-europeo. (DUSSEL, 1994)

Todavía, considero que denúncia do caráter violento da Modernidade não pode servir para reificar a violência, ao suprimir a importância dos sujeitos violentados na reconstrução de outros sentidos para a Modernidade, por isso, defendo a sugestões de da necessidade de articular a compreensão da formação do Direito Moderno desde a Era das Revoluções e, ao mesmo tempo, reinscrever a luta dos povos da Diáspora Africana nesse processo. (DUARTE, 2011; DUARTE & QUEIROZ 2016; QUEIROZ 2017).

Neste contexto, apresento as categorias de Diáspora Africana e Atlântico Negro como centrais para compreensão das disputas políticas e interpretativas pelo conteúdo do Direito Moderno e, especialmente, dos sentidos de cidadania e Direitos Humanos feitas pelos povos africanos.

Todavía, neste capítulo defendo a necessidade de articular tais categorias com a de Atlântico Vermelho para evitar o silenciamento quanto à lutas sociais dos povos originários (indígenas). Ao mesmo tempo, proponho situar tanto a categoria de Atlântico Negro quanto à de Atlântico Vermelho como conceitos trazidos da historiografia que destacaram, sobretudo, a existência de múltiplas experiências para além e antes das fronteiras nacionais.

Tais categorias não tem o objetivo de diminuir a importância das Dimensões Coloniais da formação das sociedades nas Américas, mas, ao invés disso mostrar como a Colonialidade se produz numa história marcada por tensões e contradições. Vencer as fronteiras das narrativas produzidas por uma cidadania constituída desde o Estado-Nação e de sua articulação com a branquidade parece um passo importante para compreender as potencialidades e os limites dos Direitos Humanos.

O objetivo central desse capítulo é preparar o leitor para a compreensão de dinâmicas de lutas por direitos que estão para além das disputas individuais, inscritos na historicidade da formação dos Estados na América Latina e, no mesmo passo, ultrapassando suas fronteiras. A cidadania, portanto, parece surgir como os sujeitos que foram subalternizados nesta região, também em diáspora, ou seja, num processo de deslocamento em que a perda e a reconstrução da memória surgem como centrais na produção de sentidos, uma cidadania de sujeitos “desterritorializados” e em constante processo de “reterritorialização”, ou seja, de sujeitos que se inscrevem na Modernidade desde a desconstrução da Colonialidade e da reconstrução de direitos.

1.1 Dimensões Epistêmicas e Metodológicas do Atlântico Vermelho

No ano de 1759, no epicentro da expansão colonial e da mundialização da economia e momentos antes da eclosão da Era das Revoluções, nascia Paul Cuffe, na ilha de Cuttyhunk, em Massachusetts, na América do Norte. Cuffe era um legítimo filho do seu tempo, tendo como pai Cuffe Slocum, ashanti de Gana, anteriormente chamado Kofi. Slocum foi transportado para a América ainda criança, apenas com dez anos, obtendo sua liberdade posteriormente. Já a mãe de Paul Cuffe era Ruth Moses, uma indígena wampanoag. Aos 16 anos, Paul iniciou suas viagens marítimas em baleeiros e embarcações de carga (WEAVER, 2014).

Posteriormente, Cuffe foi capturado e feito prisioneiro pelo Império Britânico em 1776, terminando o seu período como marinheiro. No entanto, no ano seguinte, ele e seu irmão construíram um pequeno bote e iniciaram o seu envolvimento no comércio costeiro. Daí em diante, o negócio expandiu até o início do século XIX, quando Cuffe já teria uma frota de navios capazes de atravessar o Atlântico, bem como seria reconhecido pela suas habilidades em pescaria e transporte de mercadoria, geralmente acompanhado de marinheiros negros e indígenas (WEAVER, 2014).

Neste período, se envolveu em resistências anti-impostos, chegando a peticionar ao governo de Massachusetts em relação a taxas não pagas, pois, enquanto indígena, não teria sido emancipado e, por isso, era um caso de taxação sem representação. O seu engajamento no mar e a prosperidade econômica tornaram Cuffe o homem de cor mais bem sucedido dos Estados Unidos, tendo como aliados políticos e parceiros comerciais figuras importantes da época. Tem-se como exemplo o fato de que ele foi o primeiro afrodescendente recebido na Casa Branca, em uma reunião com o presidente James

Madison, em 1812 (como delegações indígenas já tinham se encontrado com os chefes do poder executivo anteriormente, Cuffe não foi o primeiro neste aspecto) (WEAVER, 2014).

A trajetória e os espaços ocupados por Cuffe na recém nascida república estadunidense causavam perplexidade em seus contemporâneos, bem como o colocavam em tensões e contatos com a rede política, econômica e cultural do mundo atlântico. Após se converter ao cristianismo, Cuffe tornou-se uma pessoa dedicada à causa africana. Em 1811, ele se dirigiu à colônia britânica de Serra Leoa⁷ com o objetivo de investigar o lugar visando uma possível ação política envolvendo escravizados nas Américas. De lá, ele partiu para a Inglaterra, onde se reuniu com lideranças políticas para viabilizar um plano de transportar negros emancipados, com capacidades técnicas e intelectuais, objetivando ajudar no desenvolvimento da civilização africana. Para dar conta da empreitada, Cuffe comprou uma casa em Freetown, maior cidade portuária de Serra Leoa, no entanto nunca chegou a viver nela pois sua esposa foi contrária à mudança (WEAVER, 2014).

Paul Cuffe retornou aos Estados Unidos e passou o resto da sua vida acreditando que somente a realocação em massa da população negra poderia fornecer direitos iguais para aqueles que tinham sido vítimas do racismo, da escravidão e do colonialismo no mundo atlântico (WEAVER, 2014). Ele morreria em 1817 sem concretizar o seu sonho de reassentamento em larga escala de africanos escravizados, no entanto, a sua imaginação política continuaria presente em projetos de liberação articulados por intelectuais e movimentos de grupos subalternizados que se postaram contra os efeitos do colonialismo.

A história de Paul Cuffe, contada por Jace Weaver (2014), revela a materialidade e as potencialidades do mundo atlântico, refletidas em trajetórias e experiências individuais, as quais são interconectadas por poderes, redes e resistências globais. Mas mais do que isso: ela aponta para milhares de outras biografias, assentadas em uma cultura política diaspórica, viajante e cosmopolita, que são silenciadas, apagadas ou marginalizadas pelas grandes narrativas dos estados-nação ou pela historiografia da branquidade. As idas e vindas de Cuffe expressam as agências não só

⁷ Como aponta Weaver: “Serra Leoa foi estabelecida, no início de 1787 pelo Império Britânico, como um lugar para reassentar africanos escravizados emancipados que fugiram de colonos americanos e marinheiros afro-americanos capturados durante a Revolução Americana. Em 1806, no entanto, a Companhia de Serra Leoa estava perto da falência e, em 1807, o Império Britânico tomou o seu poder como uma colônia da Coroa” (WEAVER, 2014, p. 13).

daqueles corpos marcados pelo tráfico negreiro e a respectiva diáspora africana, mas também dos indígenas americanos, que além de tragados pelo processo de mundialização da economia, foram parte fundamental da construção da modernidade.

Na sua ascendência e, sobretudo, no seu envolvimento político, a trajetória de Paul Cuffe evidencia os mares como base material da história e as interconexões entre o que se convencionou chamar de Atlântico Negro e Atlântico Vermelho. No entanto, apesar da sua óbvia identidade negra e indígena, essa segunda marcação foi silenciada e apagada pela historiografia. Ao localizar a experiência, os laços e o imaginário de Cuffe apenas dentro da diáspora africana, as conexões históricas entre o “vermelho” e o “negro” foram desfeitas, omitidas e apagadas. O caso de Paul Cuffe é singular, mas está longe de ser o único.

1.2 A Historicidade do Mar: os oceanos como campo de estudos

O resgate da participação política de personagens como Paul Cuffe começou a ser feito nas últimas décadas, num esforço coletivo de recolocar a agência dos subalternos no centro da história e da política global (QUEIROZ, 2017; MUNERA, 2008). Esse movimento representa a contestação aos dois modelos hegemônicos e interconectados de narrar a história: as narrativas dos estados-nação (GILROY, 2012) e a historiografia da branquidade (DUARTE, SCOTTI e CARVALHO NETTO, 2015).

A historiografia oficial está intimamente vinculada à formação dos estados-nação a partir do final do século XVIII, servindo de instrumento discursivo e político de legitimação de uma estrutura de poder, no qual a memória sobre o passado, a construção de um mito fundador e a projeção homogeneizante da categoria povo servem como mecanismos de silenciamento das dissidências e das disputas políticas. Em realidades marcadas pela presença da diáspora africana, do racismo e da escravidão, a construção da história nacional passa também por um processo de legitimação da hierarquia racial existente, articulando, em seu relato, a incapacidade, a folclorização, a objetificação, a exotização e a integração subalternizada dos grupos racializados. Ademais, ela opera um silenciamento dos fluxos políticos e culturais estabelecidos pelas resistências indígenas e africanas ao poder da branquidade (DUARTE, 2011; QUEIROZ, 2017).

Sobre a realidade brasileira, Evandro Piza, Guilherme Scotti e Menelick de Carvalho Netto argumentam sobre a existência de uma “tradição negreira” na percepção histórica hegemônica:

Em síntese, o lugar do negro na história brasileira insere-se numa “estrutura de verdade” que propõe uma forma de narrar e de impedir outras narrativas. Para essa tradição negreira, não haverá espaço para pensar o negro como sujeito de sua história, porque ele está situado na natureza, no plano dos fenômenos, mas não das subjetividades. As lutas pela liberdade dos negros não poderão tampouco ser retratadas em sua dimensão política, cotidiana e institucional para a construção de direitos.

A demarcação desse espaço do negro na sociedade brasileira somente é possível com uma ação contínua sobre memórias coletivas, cotidianas e populares. (...) A negação do negro dependeu da institucionalização, da memória (da tradição negreira) nos aparelhos ideológicos de Estado, nos museus, nas universidades, nos institutos de pesquisa, no sistema educacional e nos livros da estante de nossas casas. Ela implica uma ação contínua e cotidiana para produzir o apagamento da memória. Paradoxalmente, essa negação também criou seus mitos sobre a possibilidade de uma memória dos negros no Brasil ou do porque os negros não podem ter uma memória (DUARTE, SCOTTI, CARVALHO NETTO, 2015, p. 28)

Nesse contexto, nas últimas décadas, um verdadeiro giro foi experimentado dentro do campo da historiografia, com grandes impactos nas demais ciências humanas. Esse movimento representou a restituição da agência e do sentido político para as ações, contribuições intelectuais e produções culturais dos grupos subalternizados. Ao mesmo tempo propõe o desenvolvimento de novos marcos capazes de transcender as análises centradas nos estado-nação ou no poder da branquidade. Entre esses deslocamentos, está a construção do que passou a se denominar de “história atlântica”, ou seja, o conjunto de estudos que dão importância central às redes de comunicação estabelecidas no oceano Atlântico no contexto de mundialização da economia capitalista.

Essas pesquisas apresentam perspectivas importantes para interpretar categorias centrais do pensamento moderno, entre as quais as ideias de cidadania, liberdade, igualdade e nacionalidade (DUARTE e QUEIROZ, 2016; QUEIROZ, 2017; FISCHER, 2004). Dentro desse contexto, o mar emergiu como ponto central de reflexão, sendo pensado como um lugar de travessia e também a partir da sua materialidade, dos seus significados e imagens, bem como de sua potência por ser a via encontros temporais, estéticos e políticos mobilizados por diásporas diversas.

Como argumentam David Lambert, Luciana Martins e Miles Ogborn, ao estabelecer os oceanos no centro da visão acadêmica, elaborando uma perspectiva marítima dos fenômenos humanos, é possível a construção de uma memória e de uma imaginação histórica mais potente, dando novos sentidos a problemas do passado, do

presente e do futuro. Esse foco no oceano representaria “um radical movimento de descentramento – e descolonizante – que marginaliza as narrativas hegemônicas centradas nos estados nação”, além de apresentar as bases e fluxos marítimos como estrutura de análise (LAMBERT, MARTINS e OGBORN, 2006, p, 480).

Ao fazerem a sistematização dos temas mobilizados pelo campo, cujos eixos centrais são as disciplinas da história e da geografia, os autores apresentam três pontos centrais para se pensar criticamente o mar como ruptura metodológica e epistemológica: as visões marítimas (*sea visions*); as viagens e vidas marítimas (*seafaring*); e as correntes marítimas (*sea currents*) (LAMBET, MARTINS e OGBORN, 2006).

Em relação ao primeiro ponto, ele busca tematizar o universo de representações e imagens produzido pelo oceano, em que os sentimentos e sentidos de vastidão, ausência de fronteiras, indefinição, sublimação, profundidade, transformação e imprevisibilidade se amalgamam à paisagem de experiências desencadeadas pela modernidade e pelo colonialismo. O mar é ao mesmo tempo o espaço daquilo que não se pode acessar, espaço do desconhecido, assim como também é o espaço sobre o qual o conhecimento humano se impõe e domina. É o lugar ambíguo em que a razão imperial europeia que busca se projetar mundialmente se encontra com o medo do desconhecido e com as fragilidades de suas aspirações metropolitanas (LAMBERT, MARTINS e OGBORN, 2006).

A praia e o navio emergem como paisagens por excelência das visões marítimas, sendo figuras do modernismo e da modernidade. O navio seria a síntese paradigmática do violento impacto causado pela modernidade entre o novo e o antigo, expressando as contradições do processo imparável de globalização e coabitação.⁸ (LAMBERT, MARTINS e OGBORN, 2006). A praia seria, portanto, um lugar limite. É o espaço em que a tradição é relativizada, criada e recriada. Como nos diversos relatos da chegada dos europeus às Américas ou nos romances sobre o Atlântico, como *A Tempestade*, de Shakespeare, e *Robinson Crusoe*, de Daniel Defoe, a praia é espaço de aparecimento e

⁸ O navio foi o grande locus de circulação da cultura política atlântica. Especificamente no que se refere às conexões entre Américas e Europa, os navios à vela: “(...) carregaram bens das Américas para a Europa e transportada indígenas em uma variedade de capacidades de lá para cá. Ainda eles também forneceram a base de circulação de ideias e tecnologias dos nativos (como a quinina e a aspirina). Eles carregaram as palavras nativas para essas coisas em inglês, espanhol e francês – rede, poncho, canoa, tomate, batata, furacão, barbecue/churrasco. (...) Igualmente importante, esses navios levaram ideias, bens e tecnologias europeias para os indígenas no hemisfério ocidental, do “pano vermelho” que os vikings trocaram com indígenas no extremo norte aos mitos sobre um príncipe galês naufragado que chegou aos ouvidos de um chefe cherokee. Isso, também, é parte da história do Atlântico Vermelho” (WEAVER, 2011, p. 454).

descoberta do outro, do reflexo do antigo e onde a conveniência prevalece sobre o princípio. É o lugar em que diferentes ordens de tempo coexistem. Na praia, reluz uma imagem dialética da modernidade na qual natureza, corpo e história se misturam ambivalentemente (LAMBERT, MARTINS e OGBORN, 2006).

A história geográfica da modernidade, do colonialismo e dos impérios é uma história do desenvolvimento das comunicações feitas por navios. Com o foco nos oceanos, trazendo para o centro da história as rotas e os fluxos comunicativos marítimos, é possível ir para além dos portos, pensando como as cidades portuárias estavam integradas a uma rede transcultural e translocal mais ampla, mapeando-se, assim, uma geografia das conexões e dispersões políticas (LAMBERT, MARTINS e OGBORN, 2006).

Ademais, a tematização da vida no mar abre espaço para se pensar como a circulação humana nos oceanos foi diferenciada pelo gênero, classe, raça e sexualidade, intersecções que moldaram a produção do espaço e dos seus respectivos horizontes. Essas posicionalidades configuraram as relações de poder, bem como os processos de negociação, resistência e rebelião dos subalternos nos mares. Assim, dentro desse contexto, é importante notar como as diferenças culturais e sociais foram feitas, agenciadas, rasuradas e contestadas em um cenário que tinha como pano de fundo os fluxos políticos e culturais circulados em navios, costas e oceanos. Ademais, essas identidades transoceânicas moldaram os espaços públicos e privados das cidades portuárias e das regiões inseridas nas redes marítimas (LAMBERT, MARTINS e OGBORN, 2006).

Por fim, no que se refere às correntes marítimas, possibilitou-se a abertura do que se chamou de “estudos do mundo atlântico”,⁹ o qual, posteriormente, serviu de inspiração para pesquisas relativas a outros oceanos do globo. Como sintetizam David Lambert, Luciana Martins e Miles Ogborn, esses estudos podem ser vistos:

⁹ Abordando o impacto sobre os mais diversos campos das ciências humanas, Marcos Queiroz argumenta: “Ressalta-se que o desenvolvimento de uma ‘história do Atlântico’ não se restringe somente à historiografia, pois faz parte de um esforço teórico maior que vem sendo desenvolvido nos últimos anos por pesquisadores e pesquisadoras das mais diversas áreas. Como argumenta a filósofa Sibylle Fischer, esse esforço pode ser visto como uma tentativa de retirar o colonialismo e a escravidão da penumbra da história. No entanto, esse movimento muitas vezes foi realizado de maneira dispersa e presa às amarras do academicismo, criando novas dificuldades e apagamentos advindos da curricularização da escravidão como uma subdisciplina ou então como parte das histórias nacionais. Com o objetivo de contornar estes problemas, o Atlântico emergiu, em diversas pesquisas e aportes teóricos, como campo de pensamento capaz de perceber um pano de fundo político e cultural que vá para além dos confinamentos da fragmentação disciplinar e das categorias de língua, história e literatura nacionais. Procura-se, assim, a construção de uma estrutura que permita uma visão ampla e integrada dos fenômenos históricos.” (QUEIROZ, 2017, p. 27-28)

(...) como a busca por histórias de longa duração sobre a globalização (em que o Atlântico do início da modernidade aparece como um espaço precioso e prototípico), uma “resposta marítima” à crise nos estudos estadunidenses, um desejo de encontrar conceitos intermediários entre o local e o global, uma tentativa de resistir aos argumentos excepcionalistas sobre os Estados Unidos (e Inglaterra), bem como uma maneira de se estar conectado aos caminhos das carreiras acadêmicas transatlânticas (LAMBERT, MARTINS e OGBORN, 2006).

No entanto, o desenvolvimento desse campo, especificamente em relação à historiografia atlântica, reproduziu, em grande medida, a narrativa da branquidade sobre a modernidade e a mundialização da economia, deslocando apenas o “ambiente” da narrativa: dos estados-nação para os mares. Particularmente sobre o oceano Atlântico, a história relatada não era nada menos que a história de um atlântico branco, legitimando uma percepção sobre o passado construída a partir do imperialismo europeu, silenciadora dos demais grupos que atravessaram o oceano e foram agentes construtores do mundo moderno. Frente a esse cenário, foi necessário disputar o campo, racializando aquilo que se concebeu por historiografia atlântica e, com isso restituir voz e agência das populações negras e, das ainda bastante invisibilizadas, populações indígenas americanas.

1.3 Conexões Entre o Vermelho e o Negro: as diferentes diásporas no mundo atlântico

Até muito recentemente, a história atlântica parecia estar disponível em qualquer cor, desde que fosse branca. Para ter certeza, ela era uma história do Atlântico Norte ao invés do Atlântico Sul, da América Anglo-Saxônica ao invés da América Latina, e das conexões entre as Américas e a Europa ao invés daquelas estabelecidas entre as Américas e África. As origens dessa história do Atlântico branco devem ser traçadas no anti-isolacionismo dos Estados Unidos durante a Segunda Guerra Mundial para o internacionalismo nos anos imediatos ao conflito, quando historiadores construíram histórias da “civilização atlântica” da mesma maneira que os políticos criaram a Organização do Tratado do Atlântico Norte. O Oceano Atlântico era o Mediterrâneo da civilização ocidental, definida como euro-americana e (pela primeira vez, nos mesmos círculos) e como “judaico-cristã”. Ademais, ele era racialmente, se não necessariamente etnicamente, homogêneo. Essa uniformidade era produto da seletividade. Como diversos genealogistas, esses primeiros proponentes da história Atlântica omitiram ancestrais inconvenientes ou desagradáveis. Pesquisadores do Atlântico negro, de W. E. B. Du Bois a C. L. R.

James e Eric Williams, não foram reconhecidos como colegas de trabalho da história do mundo Atlântico, bem como a rebelião de Toussaint L'Ouverture não era um evento no livro *Age of Democratic Revolution*, de R. R. Palmer (ARMITAGE, 2001, p. 479. In: WEAVER, 2011).

Esse quadro descrito por David Armitage começou a ser corrigido nas últimas décadas, sobretudo a partir do livro do sociólogo e filósofo britânico Paul Gilroy, *O Atlântico Negro: modernidade e dupla consciência*, publicado pela primeira vez no ano de 1993. Com esse livro, Gilroy buscou narrar a história da modernidade colocando a diáspora africana no centro das experiências do mundo Atlântico. Trabalhando a noção de dupla consciência, desenvolvida por W. E. B. Du Bois, e tematizando uma série de contribuições intelectuais diaspóricas – de posicionamentos políticos e romances ao rap contemporâneo –, o britânico descreveu como a população negra não só foi uma das que mais contestou, resistiu e rasurou o legado iluminista, mas também aquela que o profanou, o construiu e o redimensionou em bases diferenciadas, geralmente silenciadas ou apagadas pela teoria crítica hegemônica (GILROY, 2012; QUEIROZ, 2017).

Dentro desse contexto, o Atlântico Negro emergia como uma unidade de análise do mundo moderno, tendo como ponto de partida uma perspectiva transnacional e intercultural. Especificamente, a categoria desenvolve-se como uma resposta ao racismo acadêmico, buscando superar:

(...) a imagem consolidada, nas visões sobre a história da escravidão no atlântico, na qual os negros e negras escravizados eram percebidos como objetos ou seres passivos – e, portanto, objetos passivos da história, incapazes de articular resistências, projetos políticos, revoltas, discursos e lutas de liberdade contra o sistema que os objetivava e explorava (DUARTE e QUEIROZ, 2016, p. 14).

Com isso, Gilroy demonstrou a importância das rotas marítimas de circulação de ideias, as quais mudam e são transformadas com o próprio processo de deslocamento, bem como tematizou os agenciamentos culturais e políticos que cruzam e não se prendem a fronteiras geográficas, nacionais e étnicas, tendo como efeito a promoção de alternativas a dogmas e posições teóricas cristalizadas. No entanto, a despeito da ruptura causada pelo livro *O Atlântico Negro* nas mais variadas disciplinas, delimitando e potencializando diversos campos e horizontes de pesquisa desde então, a obra de Gilroy guarda um silêncio sobre outros grupos racializados que cruzaram o Atlântico na modernidade colonial. Esse silêncio, repetido por aqueles que tentam ir

além das análises do sociólogo britânico, tem sobre as populações indígenas a sua maior incidência (WEAVER, 2014).

Sobre esse outro lado das travessias marítimas, como narra Jace Weaver, desde a década de 40, algumas obras chegaram a investigar os fluxos de indígenas no Atlântico, perspectiva que se intensificou sobretudo nos últimos anos. Parte desse processo se dá com a construção do conceito de “Atlântico Vermelho” (*Red Atlantic*), termo que foi utilizado pela primeira vez por David Armitage, em resenha do livro *A Hidra de Muitas Cabeças*, de Peter Linebaugh e Marcus Rediker (2008). No entanto, neste texto a palavra *red* tinha apenas o sentido de “radical”. Logo depois, Kate Flint o utilizou para expressar o processo de múltiplas modernidades envolvendo velocidades e temporalidades não sincrônicas. Não obstante, a autora não desenvolveu o termo (WEAVER, 2014; ARMITAGE, 2001; FLINT, 2009).

Logo após um seminário sobre o tema em 2010, na Universidade da Georgia, no qual a ideia de Atlântico Vermelho emergiu mais concretamente como um aporte teórico capaz de ancorar pesquisadores e investigações sobre as experiências de indígenas nos mares, surgiu, em 2011, a primeira articulação conceitual de fôlego em artigo de Jace Weaver, denominado *The Red Atlantic: Transoceanic Cultural Exchanges* (WEAVER, 2011; WEAVER, 2014).

Neste contexto, buscou-se uma elaboração teórica não só capaz de demonstrar uma base material sob a qual circulavam pessoas, bens e ideias, pois essa mesma base foi o espaçamento territorial onde se construíram relações sociais, políticas e culturais que permanecem até hoje. Essas novas dinâmicas implicaram na segunda revolução alimentar (não só nos tipos consumidos, mas em novas formas de semear, plantar e cultivar), em novos hábitos culturais (do chocolate ao tabaco), em desenvolvimentos tecnológicos (processamento da borracha, cultivo em terraços e regiões montanhosas, construção de pontes suspensas e etc.) e em transformações linguísticas (WEAVER, 2014).

Marcando temporalmente esse fenômeno, Weaver argumenta:

Durante aproximadamente um período de 1000 anos,¹⁰ indígenas do hemisfério ocidental navegaram nas águas do Atlântico, seja voluntariamente ou involuntariamente. Eles viajaram como atrações

¹⁰ O lapso temporal milenar decorre das primeiras viagens vinkings ao extremo norte das Américas, por volta do ano 1000 d.C. Durante essas travessias, que se estenderam até o século XV, diversos indígenas foram levados como cativos para a Escandinávia, sendo esse um dos os primeiros registros de nativos americanos em território europeu (WEAVER, 2011).

ou animadores, soldados e marinheiros, diplomatas, turistas, patrocinadores, cativos e escravos. Obviamente, o número de nativos que viajaram fisicamente através ou pelo Atlântico é menor perante as massas de brancos e negros que fizeram o mesmo. (...) dos primeiros momentos do contato entre nativos e europeus nas Américas até o primeiro quarto do século XX, indígenas, longe de serem marginais na experiência Atlântica, foram, na verdade, centrais, assim como os africanos (WEAVER, 2014, p. 05-06).

Essas transformações não foram uma via de mão única, nem um processo retilíneo, ausente de ambivalências, ambiguidades, contradições e resistências. Desde o início do encontro colonial, não só os colonos e os nativos das Américas foram afetados, mas também aqueles que permaneceram na Europa, os quais passaram a se definir em comparação ao “outro indígena” que emergia. Essa auto-invenção/auto-percepção foi tematizada e aprofundada por meio de artefatos culturais, representações simbólicas e narrativas, como pinturas, romances, argumentos políticos e discursos religiosos. Da mesma maneira, os indígenas não eram serem passivos ao processo de mundialização da economia, ao colonialismo e à estrutura político-cultural europeia, incidindo, apropriando e transformando a nova realidade.

Neste sentido:

Obviamente, a circulação de informação, de cultural material e de tecnologia não teve um fluxo exclusivamente unilateral. O Atlântico se tornou uma rota de múltiplas direções, uma ponte de mão dupla sobre a qual viajaram ideias e objetos que transformaram tanto os europeus como os indígenas americanos. Alguns acadêmicos enxergam nesse cosmopolitismo e hibridez dos indígenas e de suas respectivas culturais uma perda da autenticidade indígena, uma diminuição da ‘indigeneidade’. Essa posição falha em não reconhecer o fato de que os nativos e suas culturas sempre foram adaptáveis, apropriando e absorvendo qualquer coisa que fosse vista como útil e poderosa. Eles colocavam esses objetos para o seu uso próprio, sem confrontar a integridade de suas próprias culturas (WEAVER, 2015, p. 08).

Assim, por mais que os indígenas não tenham sido parte do comércio triangular como foram os africanos escravizados e não tenham experienciado algo como os séculos de existência da Passagem do Meio, eles também foram transportados e escravizados em números que são pouco reconhecidos pela historiografia e pela teoria crítica. Ademais, ainda que muitas pessoas tenham morrido no processo, os nativos foram parte constitutiva do mundo moderno, circulando não só como escravos, mas como marinheiros, diplomatas, serventes, tradutores, tutores, lideranças políticas, entretenedores e etc. (TALADOIRE, 2017; WEAVER, 2011).

Portanto, da mesma forma que o Atlântico Negro buscou tematizar e retirar do apagamento histórico a face constitutiva da diáspora africana no mundo moderno, a articulação proposta pela categoria de Atlântico Vermelho busca restaurar a importância dos indígenas como atores centrais da história transoceânica. Ao serem agentes políticos fundamentais nas dinâmicas desencadeadas pela modernidade e pelo colonialismo, os nativos americanos não foram integrados passivamente à nascente economia mundial e às novas relações políticas, pois esses novos fenômenos foram por eles construídos e redimensionados. Não somente escravos ou vítimas, mas agentes históricos e políticos que se autodeterminaram e não simplesmente foram determinados por terceiros, reagindo, negociando e transformando às experiências oriundas do imperialismo europeu, do racismo e da mundialização do sistema econômico (WEAVER, 2014).

1.4 Atlântico Vermelho e Modernidade: deslocamentos possíveis

Diante dessas questões abertas pela categoria de Atlântico Vermelho, quatro questões fundamentais se apresentam para a história constitucional e a teoria do direito moderna: a) o Atlântico Vermelho permite vencer o lugar do exotismo, da objetificação e da fossilização na representação dos indígenas, bem como possibilita a visualização das suas lutas sociais por direitos e reconhecimento mobilizadas por eles; b) o Atlântico Vermelho situa os indígenas em um entre-lugar da historicidade, o qual não significa nem uma simples ruptura com o passado, nem sua absorção ou desaparecimento no ocidente, assim como contesta o lugar atribuído às populações nativas na formação das identidades nacionais pós-coloniais, embaladas pela ideologia da mestiçagem e da democracia racial; c) o Atlântico Vermelho centra os povos indígenas nas disputas pela redefinição do que é a modernidade e suas respectivas promessas, especificamente no que se refere ao tema dos direitos humanos e a sua relação com o território, a raça e a cidadania; d) o Atlântico Vermelho tematiza, a partir de novas miradas, as relações, ambigualmente afirmadas e silenciadas, entre a questão indígena e o pensamento político filosófico latino-americano.

Em relação ao primeiro aspecto, que é a fonte de possibilidade dos demais pontos, ele já foi articulado nos tópicos anteriores, não sendo demais argumentar que essa virada epistemológica e metodológica tem como foco não só o reconhecimento da agência de grupos até então invisibilizados pela historiografia hegemônica, mas também a elaboração de novas perspectivas que transcendam as articulações conceituais e

teóricas que contribuíram para esse apagamento, como aquelas oriundas das narrativas dos estados-nação, do progresso histórico ou do exclusivismo cultural. Dentro desse contexto, as idas e vindas no Atlântico não só de indígenas e africanos, mas de suas ideias, práticas políticas, cosmovisões e hábitos tensionaram e construíram a realidade moderna, como argumenta Carlos Eugênio Soares e Flávio dos Santos Gomes:

A ideia de mundo e cultura atlântica tem sido resgatada de múltiplas formas. Com experiências e processos históricos complexos, povos e microssociedades variadas – nas Américas, Europa e África – encontraram-se e reinventaram um verdadeiro “Novo Mundo”. Reinventariam a si próprios. A despeito das relações de poder, domínio e opressão, fronteiras atlânticas estariam borradas, juntando e recriando experiências políticas, sociais, culturais, linguísticas, econômicas, entre outras. As várias margens atlânticas não estavam isoladas. Esse processo não estava restrito à lógica – nem sempre inexorável, como enfatizam alguns estudos, apesar do impacto e importância – do tráfico e da escravidão nas várias margens do Atlântico. Sociedades africanas e ameríndias não apenas foram vítimas inertes – numa perspectiva de total sujeição histórica desses complexos processos. Impactos diversos, de demográficos a linguísticos, produziram (e ainda produzem) reconfigurações coloniais e pós-coloniais (SOARES e GOMES, 2002, p. 340).

Tais perspectivas deslocam as representações da “questão indígena” que a delimitam desde uma perspectiva isolacionista, estática e de pureza. Em relação especificamente ao direito, os Atlânticos trazem múltiplos horizontes históricos das lutas sociais e de seus respectivos entrelaçamentos em uma rede maior dos subalternizados. No mesmo passo apontam como os fluxos das diásporas, em suas lógicas de dominação e resistência, foram peças centrais na conformação, ora para limitar, ora para expandir, os sentidos dos direitos humanos.

O Atlântico Vermelho permite uma outra mirada sobre a sincronização daquilo que se entende como modernidade. Assim, ao colocar o colonialismo como face constitutiva do mundo moderno (DUSSEL, 1993; HALL, 2013; QUEIROZ e DUARTE, 2016), a categoria levanta questionamentos sobre aquilo que se entende como passado, ao trazer para o centro da história a dimensão da resistência como prática de resignificação das condições impostas pelo poder. Ao confrontar as estruturas de poder que estabilizam o discurso histórico, permite questionar aquilo que se tem como passado e o que se apresenta como totalidade.

No que se refere aos estados nacionais latino-americanos – ou melhor, *ladino americanos* –, o Atlântico Vermelho também propõe um questionamento às hierarquias

articuladas e conformadas pelas narrativas de identidades nacionais. Não só coloca em cheque a ideia de mito fundador e seus desenvolvimentos discursivos – mestiçagem, democracia racial, encontro das três raças e assim por diante –, como também o Atlântico Vermelho possibilita uma historização das relações de poder ao longo da história, iluminando as articulações entre discurso nacional e dominação racial. Dessa forma, denuncia a correspondência entre branquidade e nação, fornecendo ferramentas para a análise das hierarquias de poder no tempo presente, sustentadas por formações discursivas que enredam nacionalidade, cidadania e raça.

O Atlântico Vermelho coloca os indígenas no centro da disputa pela redefinição do que é a modernidade e suas respectivas promessas. Desde os primeiros anos dos fluxos estabelecidos entre América, Europa e África em decorrência da mundialização da economia e do imperialismo europeu, nativos americanos estiveram intimamente implicados nas definições de categorias centrais do pensamento iluminista e daquilo que se entendia como humanidade digna de direitos, balizando as noções de liberdade, igualdade, cidadania, nacionalidade e etc.

Os desdobramentos da volta de Colombo à Europa em 1493 e o debate lançado à Igreja Católica sobre quem eram os indígenas – se eles eram humanos ou não, se poderiam ser escravizados ou não, se eram passíveis de conversão ao cristianismo ou não –; os pronunciamentos de figuras como Bartolomé de Las Casas, Alonso de La Vera Cruz e Michael Carvajal reivindicando os direitos indígenas e denunciando os abusos do Império Espanhol ainda no século XVI; a luta de viajantes transatlânticos como Garcilaso de la Vega, o Inca, que, com a sua vida e o seu livro *Comentarios Reales*, espalhou ideias de liberdade e igualdade, retomou o orgulho ancestral e mobilizou lutas na Europa e na América do Sul; e o impacto de estruturas normativas indígenas na construção do direito colonial e pós-colonial são apenas alguns exemplos da construção de uma modernidade jurídica híbrida, caleidoscópica e transversalizada (WEAVER, 2011, GONZÁLEZ, 2016).

Longe de ser apenas uma via de mão única, na qual se sobressaía exclusivamente o poder branco e europeu, grupos subalternizados disputaram e influenciaram os sentidos utópicos expressos nos ideais de liberdade e igualdade. Desde o princípio, e não só recentemente, indígenas tensionaram as vinculações entre cidadania e território nacional, os apagamentos e as hipocrisias por trás das ideias de direitos e indivíduos universais e as restrições impostas pelos estados-nação a formações históricas que não se enquadravam e não se enquadram em seus imperativos.

O Atlântico Vermelho surge como símbolo das alianças transnacionais e das lutas de uma multidão multiétnica que resistiu e resiste aos processos de homogeneização impostos pelo sistema capitalista racialmente globalizado.

Enfim, ter mente que a Modernidade não é nem a promessa de emancipação feita pelos europeus nem o espaço da violência praticada por europeus contra vítimas inertes parece ser relevante quando se pretende compreender situações nas quais indígenas lutam por direitos, valendo-se de sistemas de proteção internacional. Ao mesmo tempo, perceber que os subalternizados desenvolveram múltiplas estratégias de luta para além da ideia de fronteira, permite sugerir novas pontes para as possibilidades de cidadania que ampliem, mas não se resumam à dimensão estatal ou institucional dos sistemas de proteção. Todavia, para que possamos refletir um pouco mais sobre esse aspecto, sugiro, no próximo capítulo, apresentar uma experiência concreta na qual a dimensão estatal é tensionada por lutas sociais que se situam para além da institucionalização de uma cidadania que se pretende universal, mas se apresenta, de fato, em oposição ao poder da branquidade.

CAPÍTULO II – A CIDADANIA ANTES E ALÉM DAS FRONTEIRAS: as disputas pela cidadania no Atlântico Negro durante a Revolução Haitiana

2.1. Outras cidadanias – da multiculturalidade e da interculturalidade à diáspora africana

Nos últimos anos, novas noções de cidadania foram apresentadas no debate jurídico como mecanismos para dar conta de fenômenos políticos contemporâneos, como as imigrações em massa e os deslocamentos populacionais forçados, e de processos políticos históricos, como a incorporação das cosmovisões de povos e comunidades tradicionais na ordenação do aparato jurídico estatal. Neste contexto, surgem os aportes multiculturais e interculturais de cidadania, as quais buscam descentralizar a noção de cidadão herdada dos países centrais e focada na figura do homem branco proprietário. A exemplo, nota-se a ideia de cidadania a partir de uma perspectiva intercultural, que tem aparecido atualmente na condição de um fenômeno novo e que, em grande medida, serve para se referir a relações entre nacionalidades

europeias que circulam dentro desse continente ou ainda entre outras nacionalidades dentro da Europa.¹¹

Com base nessa lógica de pensamento, contudo, é ocultada toda uma questão referente a deslocamentos populacionais que também constituem possíveis abordagens à ideia de cidadania que são trazidas pela experiência da diáspora africana¹². Isso se dá principalmente quando tratamos do Haiti pós-revolucionário, em que o debate acerca da cidadania possui um componente racial que opera em termos de disputas por direitos. Esse conceito de cidadania aqui não somente rasura as fronteiras do Estado-nação, como é anterior a ele e o constitui – no caso em que buscaremos trabalhar.

As constituições promulgadas no período do Haiti pós-revolucionário se configuram enquanto documentos relevantes para a compreensão desse período, na medida em que condensam em texto legal – mas que de forma alguma se resumem apenas a um texto jurídico – uma série de dinâmicas e disputas com objetivos claros como o fim da escravidão e o receio de seu retorno.

Ao descrever as Constituições haitianas do período pós-revolucionário, Julia Gaffield (2007) destaca as quatro primeiras: a de 1801, a de 1805, a de 1806 e a de 1807. Acrescentamos à nossa análise também a Constituição de 1816 – e brevemente a de 1843 por reforçar um ponto específico tratado pela de 1816 – porque ela também faz

¹¹ WALSH, Catherine. Interculturalidad, Plurinacionalidad y Descolonialidad: Las Insurgencias Político-epistémicas de Refundar el Estado. In: *Tabula Rasa*, no. 9: 131–52, 2008. ANTONISH, Marco (2015). Interculturalism versus Multiculturalism – The Cattle-Modood Debate. In: *Ethnicities* 16 (3): 470-93, 2015. KYMLICKA, Will. Defending Diversity in an Era of Populism: Multiculturalism and Interculturalism Compared. In: Nasar Meer, Tariq Modood and Ricard Zapata-Barrero (Eds) *International Perspectives on Interculturalism and Multiculturalism: Bridging European and North American Divides* 33 (2012): 211–216, 2015; SANTOS, Boaventura de Sousa. Hacia una concepción multicultural de derechos humanos. In: *El otro derecho*, número 28, julio de 2002.

¹² Para o conceito de diáspora africana, ver nota de rodapé de número 2 do livro de Marcos V. Lustoza Queiroz (2017, p. 2) *Constitucionalismo Brasileiro e o Atlântico Negro: A experiência constituinte de 1823 diante da Revolução Haitiana*: “A diáspora africana pode ser entendida como o processo de desenraizamento e desterritorialização de comunidades e povos tradicionais iniciado no contato entre o mundo ocidental europeu e a África, com sua respectiva ampliação para as Américas. As experiências, fluxos comunicativos e narrativas decorrentes desse fenômeno apresentam uma subversão dos modelos culturais orientados para a nação. Dentro desse contexto, as compreensões espaço-temporais, impulsionadas pelas novas tecnologias, afrouxam os laços entre cultura e o “lugar”. Ademais, como fruto desse processo transatlântico de deslocamento e migração de ideias, tradições e pessoas, a diáspora africana tem como grande característica a formação e reconstrução de identidades híbridas que transbordam fronteiras rígidas. A cultura e as dinâmicas sociais possuem, assim, os seus “locais”, porém não é mais tão fácil dizer de onde elas se originam. Veja-se: HALL, Stuart. *Da diáspora: Identidades e mediações culturais*. Organização Liv Sovik; Tradução Adelaine La Guardia Resende ... [et all]. 2a ed. Belo Horizonte: UFMG, 2013; GLISSANT, Édouard. *Caribbean Discourse*. Trad. J. Michael Dash. Charlottesville, USA: University of Virginia Press, 1989; NASCIMENTO, Beatriz. Por uma história do homem negro. In: RATTS, Alex. *Eu sou atlântica: sobre a trajetória de vida de Beatriz Nascimento*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo: Instituto Kuanza, 2007; e MINTZ, Sidney Wilfred e PRICE, Richard. *O nascimento da cultura afro-americana: uma perspectiva antropológica*. Rio de Janeiro: Pallas: Universidade Candido Mendes, 2003.”

parte de um contexto maior em que as anteriores se inserem. As alterações ao longo do tempo em que esses textos legais estão situados capturam de alguma maneira sínteses de disputas de cunho político e geopolítico mais amplo. Esses textos constituem uma das possíveis formas de acessar a memória desse período complexo e conturbado da geopolítica regional e global.

O potencial radical das ideias de liberdade e igualdade, gestados no seio daquela revolução, ora são afirmados de forma mais contundente, universalizável e com ambições universalizantes mais abertas, ora de forma mais tímida e voltada para o âmbito do interno do Haiti. Isso se dá, muitas vezes, no sentido de acomodar as disputas travadas com os poderes hegemônicos naquele arranjo histórico.

A partir da Constituição de 1801, pode-se notar um desejo de manter relações formais com a França como uma maneira de impedir invasões ao território, ainda que se fizesse necessárias mudanças cruciais nos seus aspectos econômicos, políticos e sociais. A Constituição de Dessalines (1805), a seu turno, privilegiou a afirmação do caráter de liberdade adotado pelo Haiti em sua independência e buscou restringir aqueles que seriam considerados parte constituinte da Nação com a expressa revogação dos títulos de "senhores de escravo" e de seus privilégios. A Constituição de 1806 se destaca pela a força das estruturas jurídicas e políticas. Já a Constituição de Henri Christophe (1807) é conhecida pelo seu foco em condições econômicas e pelos mecanismos presentes motivados para a criação de uma consciência e lealdade nacionais (GAFFIELD, 2007)

Kaisary (2015) enxerga a Constituição Haitiana de 1801 como um código jurídico cujo objetivo político era o de impedir a ameaça que as “leis especiais” adotadas por Napoleão representavam para os territórios extra-marítimos franceses, especialmente no que diz respeito ao esforço realizado no sentido da abolição da escravidão no Haiti. Dessa forma, a liberdade é vista no texto constitucional como parte da própria existência e identidade do território. A ideia apresentada é de “fato de liberdade” e não “direito de liberdade”. Além disso, o autor identifica duas diferentes ideias de liberdade: a concepção conservadora de “política em prática” ou a partir de uma visão de liberdade “transacional” e “recíproca” entre Estado e cidadãos ou direitos e deveres e aquela derivada da visão radical da experiência do tráfico de escravos e do sistema de *Plantation* nas Américas.

O autor caracteriza a Constituição de 1801 como resultado de um contexto possível de ser explicado pela metáfora de Hércules e a Hidra, apresentando seu caráter dual e controverso.

In particular, I want to suggest that we can productively consider the 1801 Constitution, most commonly known as ‘Toussaint’s Constitution,’ in the light of Peter Linebaugh and Marcus Rediker’s now canonical, if still controversial in some circles, work of Atlantic history from below, *The Many-Headed Hydra*. There, Linebaugh and Rediker ingeniously revealed the history of a multiethnic proletarian resistance to the origins and the rise of Atlantic capitalism in the period c. 1600–1835. As the authors themselves have made clear, it is a story in which the chief protagonists are “sailors, slaves, indentured servants, women workers, peasants, and those dependent on common rights,” who should be given their rightful place by historians as agents of revolutionary action and transformation. The book’s title takes the classical mythological symbols of Hercules and the Hydra to metaphorically frame this dramatic contest between labour and capital: while Hercules represents capitalist economic development, the establishment, and the repression of incessant revolt, the proletarian Hydra is “an antithetical symbol of disorder and resistance.” However, the Hercules–Hydra myth is not merely a poetic and analytic device for the exploration of the history of the revolutionary Atlantic from below: Linebaugh and Rediker contend that the many-headed hydra was in fact the defining reality for the many “classically educated architects of the Atlantic economy” who repeatedly sought to understand, define and pursue their project in the terms of the hydra myth (KAISARY, 2015, p. 4).

Retomando o foco que Julia Gaffield (2007) deu aos períodos iniciais do Haiti (1801 a 1807) em que as quatro primeiras Constituições foram promulgadas, a autora trabalha a ideia de que naquele período histórico os líderes políticos lutaram para definir uma “comunidade imaginada” – utilizando o conceito de Benedict Anderson. A partir de tal conceito seria possível definir o desenvolvimento da colônia como uma nação independente. Para a autora, as Constituições não configuravam meros textos jurídicos normativos, mas eram construtos ideológicos que se articulavam em torno de projetos de nação. Ao partir da noção de "comunidade imaginada", Gaffield discute a função do estado na criação de redes nacionais e na conexão de identidades individuais com a imagem de nação, que buscariam superar divisões internas de cunho cultural, político e racial.

A autora enxerga que a análise das Constituições haitianas não pode ser realizada apenas a partir da ótica da redação constitucional, como já foi feito anteriormente. Para ela, é importante realizar a interpretação como uma forma de compreender a construção de uma comunidade imaginária após a Revolução Haitiana.

Researchers have characteristically studied the constitutions between 1801 and 1807 primarily as legal documents. Their studies have

analyzed the major obstacles facing political leaders during this revolutionary period including the limits they faced in applying each constitution across Haiti. This research approach has been most successfully and comprehensively used by Sybille Fischer who has focused on the question of citizenship in Haiti's early constitutions by examining "the extraordinary challenges the new state was facing in a world where slaveholding was the rule and where colonialist designs were just beginning to extend into Africa and Asia." But these early constitutions reveal more than failed attempts to exercise state power if we consider them as efforts to express what Benedict Anderson has called an 'imagined community'. Anderson's insight can be built upon to suggest that the constitutions were not only legal documents, but also ideological texts that articulated national projects. Indeed, systematic study of the articles in each constitution reveals successive attempts to unify the country internally and to secure its place on the international stage. In significantly different ways, these attempts manifested themselves in the changing definitions of Haiti as a homogeneous symbol of black power and freedom. The multiple articulations of the claim of common racial identification were designed to realize Haiti's declared cultural and political distinctiveness in a tumultuous historical context (GAFFIELD, 2007, p. 81).

Gaffield ainda sublinha a relevância dos esforços representados pelos quatro primeiros textos constitucionais haitianos como tentativas de formulação dessa identidade nacional. No mesmo sentido, ela aponta para o fato de que os líderes haitianos teriam reconhecido a importância da delimitação e da promoção da unidade do país, mesmo que por meios autoritários. Demonstrando o quão complexa e contraditória foi a experiência revolucionária. A um tempo, houve uma radical articulação dos ideais de liberdade e igualdade. Por outro lado, houve inserção no texto constitucional de estruturas extremamente autoritárias.

The first four constitutions of Haiti reveal a great deal about the challenges of imagining a "community" in a country composed of a wide variety of individuals and groups defined in terms of diverse criteria. These constitutions are highly relevant to Haitian history because they mark the first time that political leaders in Haiti were able to propose definitions of Haiti in their own terms. The frequency of major changes reveals that a new national identity was not something that leaders could define in a straightforward way. Moreover, the authoritarian nature of the various political structures outlined in the constitutions, whether admittedly so or not, indicates that the leaders recognized a need to promote unity and conformity however the "imagined community" was defined. Political and military relationships are, without exception, reinforced in each constitution. The militarization of politics in the country also derived from the perceived need to protect Haiti's sovereignty. The emperor, president or king of every state was in military control of the country,

and thereby directly ready to act in its defence (GAFFIELD, 2007, p. 97).

Se tomarmos como exemplo a Constituição haitiana de 1805, notaremos que a tensão dialética entre universalismo e particularismo se dá em termos de oposição, mas de uma maneira entrelaçada. Se em uma frase do preâmbulo é afirmado o princípio de igualdade universal, em outra é negado o exclusivismo racial que levou a um tratamento discriminatório de africanas/os – reclamando-se, portanto, uma igualdade entre as raças.

Al mismo tiempo, la frase introduce una inflexión histórica que se convertirá en fundamento de un principio identitario que distingue a los haitianos (y a cualquier descendiente de esclavos) de los demás pueblos: es sobre la misma base de haber experimentado el rechazo de la familia humana que Haití se funda como Estado.¹³

Percebe-se então que particular e universal são acionados reciprocamente. A igualdade racial exige argumentos particularistas e esse particularismo tem como suporte a demanda identitária e histórica por igualdade racial universal (FISHER, 2003).

Quando analisamos os artigos de 12 a 14 da Constituição de Dessalines em conjunto, temos que nenhuma pessoa branca (independentemente da nacionalidade) poderá ser proprietária ou adquirir propriedade no Haiti. Contudo, serão consideradas negras as pessoas naturalizadas por moção governamental (mulheres brancas, alemães, poloneses), assim como a sua prole. Nesse sentido, ser negro significa ser haitiano.

Os revolucionários haitianos se apropriam dessa tradição revolucionária francesa de rebatizar termos centrais relativos a uma certa cultura e realidade. O que ocorre aqui é uma adoção da linguagem dos/as colonizados/as, subvertendo-a radicalmente, e assim “hacen del término *negro* sinónimo de <<ser haitiano>> y luego una categoría política antes que biológica”.¹⁴

Vale dizer ainda que a legislação haitiana, ao proibir a propriedade por parte de pessoas brancas (ou estrangeiras), para além desse movimento de redefinição dos contornos do conceito de cidadania a partir de um conteúdo racial, possui um objetivo

¹³ Tradução livre: “Ao mesmo tempo, a frase introduz uma inflexão histórica que se converterá em fundamento de um princípio identitário que distingue aos haitianos (e a qualquer descendente de escravos) dos demais povos: é sobre a mesma base de ter experimentado o rechaço da família humana que o Haiti se funda como Estado”. FISCHER, Sybille M. *Constituciones haitianas: ideología y cultura posrevolucionarias*. Casa de las Américas, octubre – diciembre, 2003, p. 19.

¹⁴ Tradução livre: “fazem do termo *negro* sinónimo de <<ser haitiano>> e logo uma categoria política antes que biológica”. FISCHER, Sybille M. *Constituciones haitianas: ideología y cultura posrevolucionarias*. Casa de las Américas, octubre – diciembre, 2003, p. 19.

político bastante definido: evitar que os antigos proprietários franceses reclamassem a posse de suas antigas *Plantations*.

Um paralelo possível de ser feito aqui é com Michel Foucault, que, em sua crítica genealógica, realiza uma valorização do caráter local, resgata os saberes que não gozam dos mesmos privilégios dos instituídos, dos que possuem o *status* de científico. Tal resgate é realizado no que ele denomina “insurreição dos saberes dominados”. Para ele, a dignidade do saber dominado deve ser elevada nesse processo genealógico a partir do local, até o ponto em que poderá competir com o saber instituído.

Delineou-se o que se poderia chamar uma genealogia, ou melhor, pesquisas genealógicas múltiplas, ao mesmo tempo redescoberta exata das lutas e memória bruta dos combates. E esta genealogia, como acoplamento do saber erudito e do saber das pessoas, só foi possível e só pôde tentar realizá-la à condição de que fosse eliminada a tirania dos discursos englobantes com suas hierarquias e com os privilégios da vanguarda teórica. (...)

(...) As genealogias não são portanto retornos positivistas a uma forma de ciência mais atenta ou mais exata, mas anti-ciência. Não que reiviniquem o direito lírico à ignorância, ou ao não-saber; não que se trate da recusa de saber ou de ativar ou ressaltar os prestígios de uma experiência imediata não ainda captada pelo saber. Trata-se da insurreição dos saberes não tanto contra conteúdos, os métodos e os conceitos de uma ciência, mas de uma insurreição dos saberes antes de tudo contra uma ciência os efeitos de poder centralizadores que estão ligados à instituição e ao funcionamento de um discurso científico organizado no interior de uma sociedade como a nossa. (FOUCAULT, 1979, p. 171).

Essa ressignificação feita pelos/as haitianos/as, ao fazer uso de um termo anteriormente subordinado na condição de universal, rompe com a lógica hierarquizante, de dominação e de subordinação que essa construção do universal a partir de particulares produz. Subordinação essa que foi fundamento para a possibilidade da escravidão moderna – fruto do colonialismo e dessa razão imperialista e que convivia sem grandes problemas com as pretensões igualitárias iluministas. (BUCK-MORSS, 2009; DUARTE & QUEIROZ, 2016; QUEIROZ, 2017).

Essa prática revolucionária de politizar conceitos advindos de uma sociedade racial se reflete ainda no fato de que a Constituição de 1868 substituiu o termo *blanc* pelo estrangeiro. Reflexo de um Haiti imerso em uma contenda política para se livrar de uma dominação e subordinação racial, uma gramática de afirmação de cidadania com uma matriz racial “está imbuída de suficiente significação política para que os termos

oscilem entre o status político do indivíduo como cidadão de um ou outro Estado e seu significado racial” (FISCHER, 2003).

Esse deslocamento de conceitos políticos a partir da inserção do elemento racial, como realizado pelos revolucionários haitianos, altera radicalmente o “mapa conceitual” que é herança do Iluminismo francês. Caso raça e cor tivessem tido precedência a conceitos como classe e nação, conceitos como *liberdade*, *igualdade* e *fraternidade* possuiriam uma carga semântica bastante diferente.

E é isso que o Haiti revolucionário significou, uma rearticulação extremamente profunda da teoria política do Esclarecimento – que, caso aceita, implodiria diversas das estruturas sobre as quais se assentava o sistema colonial e imperialista vigente. O Haiti pós-revolucionário então era extremamente perigoso, pois foi um catalisador de um movimento antiescravista transnacional e transimperial. Não raro, o Haiti foi alvo de um cordão sanitário que o isolou econômica, política e culturalmente do resto do mundo, sendo também alvo de imposições militares que não foram demandadas a outras ex-colônias (FISCHER, 2003)

Houve, portanto, um movimento duplo de desterritorialização. Primeiramente, em função do fluxo de pessoas negras e pertencentes a comunidades tradicionais que o colonialismo gerou. E, concomitantemente, se pode falar na ideia de uma cidadania intercultural que se desenha na diáspora em razão da potência e do impacto causado pela inserção da noção de raça no centro da gramática política em demandas por igualdade e liberdade. Esse movimento se espalha por diversas regiões do globo, como pelas Américas, gerando uma série de ruídos nessa racionalidade iluminista e expondo seus limites e o cinismo de uma racionalidade que promete igualdade e liberdade assentando-se em hierarquias raciais (QUEIROZ, 2017).

Chegamos então ao que Biko Agozino nomeia de filosofia gângster do esclarecimento. O Iluminismo, enquanto um movimento progressivo de pensamento social que visava a liberar indivíduos do governo despótico das forças da natureza, da ortodoxia religiosa e do tradicionalismo político na Europa, convivia muito bem com o comércio europeu de escravos (AGOZINO, 2004). Portanto, pode-se dizer que a prática revolucionária haitiana, de certa forma, tem um grande potencial de ser uma das vias possíveis para descolonizar essa racionalidade iluminista. Isso, porque expõe de maneira inequívoca como modernidade, colonialismo e razão imperialista estão intimamente ligados.

2.2. O Haiti pós-revolucionário – cidadania diaspórica, território livre, nação quilombo

No período pós-revolução, o Haiti, por meio de suas constituições, expressou uma modernidade heterogênea diante de um mundo no qual o colonialismo, a escravidão e “desigualdade entre as raças” era a norma. Nestes documentos, era possível ver os dilemas, conflitos, interesses e tendências políticas da época, nos quais distinções tão comuns aos discursos modernos emergiam no calor dos eventos: universalismo em defesa da igualdade racial contra o particularismo de direitos decorrentes de certas especificidades oriundas do colonialismo, liberdade individual *versus* poder do Estado sobre os indivíduos como consequência das necessidades econômicas; e ética internacionalista de combate à escravidão em oposição às restrições nacionalistas para se proteger do imperialismo (QUEIROZ, 2017).

Para as constituições haitianas, a escravidão nunca foi uma divagação abstrata ou uma metáfora, como costumeiramente ocorria nas discussões constitucionais europeias, muito menos fonte de legitimidade filosófica do Estado. A escravidão era um dado concreto, necessariamente vinculado à experiência moderna e ao colonialismo (QUEIROZ, 2017). Neste sentido, o Haiti adotava uma postura de antiescravismo radical, propondo um movimento transnacional e transimperial. Ele assim pensava e se colocava dentro da conjuntura internacional. No entanto, esse antiescravismo deveria, eventualmente, confrontar as restrições que os poderes coloniais do momento impunham. É neste contexto que devem ser lidas as disposições constitucionais acerca da aquisição da cidadania, as quais apresentavam um contraponto à política absenteísta do Haiti de não interferir nos assuntos de outros territórios.¹⁵

Como estabelecido na Constituição de 1816, de Alexandre Pétion, não havia maneira concreta e evidente de aquisição, definição e naturalização da cidadania haitiana, diferentemente das maneiras clássicas de aquisição sanguínea ou territorial. Por outro lado, o Haiti oferecia cidadania para todos os indígenas, africanos e respectivos descendentes que viesse a residir em seu território – ou seja, todos aqueles que potencialmente pudessem ter sido vítimas da escravidão e do genocídio (FISCHER, 2003).

¹⁵ FERRER, Ada. Haiti, Free Soil, and Antislavery in the Revolutionary Atlantic. In: *The American Historical Review*, Volume 117, issue 1, pages 40-66; FISCHER, Sybille M. *Constituciones haitianas: ideologia y cultura posrevolucionarias*. Casa de las Américas, octubre – diciembre, 2003.

Sobre “O estatuto político dos cidadãos”, tal texto constitucional estabelecia:

Art. 44. Todos os africanos e indígenas, e aqueles de seus sangue, nascidos nas colônias ou em países estrangeiros, que venham a residir na República serão reconhecidos como haitianos, mas não desfrutarão do direito da cidadania até que tenha passado um ano de sua residência.¹⁶

Este artigo representava, portanto, para além de uma radicalização dos princípios da terra livre, também a emergência de novas e revolucionárias ideias envolvendo liberdade e soberania internacional no Atlântico (FERRER, 2012).

A autora também explora a diferença adotada pelo Presidente Pétion e pela Constituição Haitiana entre nacionalidade e cidadania. Isso ocorria, uma vez que a presença em território haitiano teria precedência sobre nascimento no local, quanto à aquisição de cidadania haitiana. Nesse sentido, o ordenamento jurídico haitiano borra as fronteiras entre os conceitos nacionalidade e cidadania, fazendo com que seja mais acessível às pessoas que haviam sido escravizadas a obtenção da condição de cidadão e nacional daquele país.

Esse artigo, portanto, introduz uma noção bastante radical à época quanto ao conteúdo do princípio da liberdade. Como afirma a autora:

Pétion’s version of free soil, however, was significantly more radical than any British or French precedent. First, his freedom principle was proclaimed not for European territories that were geographically removed from the spaces of mass chattel slavery, but instead for a former slave colony a short sail from numerous and flourishing slave regimes. Thus, his free soil was declared in the geographical space where it most mattered. Second, he made free soil not only a legal principle to be invoked and argued in specific cases, as it was in Europe, but in fact a general and inviolable principle written into the supreme law of the land. He thus drew on principles from Old Regime antislavery and combined them with elements of Haitian antislavery to expand the scope of each. Pétion’s policies broadened the concept of free soil by promising arrivals not only freedom from enslavement, but also citizenship. He simultaneously expanded the reach of the freedom won in the Haitian Revolution and reaffirmed in every Haitian constitution by making it available to strangers, to people who had not been present at the moment of the constitution’s drafting. Article 44 thus made freedom and citizenship more widely attainable, and gave the promise of Haiti’s radical antislavery a more robust life and international projection in an age and place where neighboring

¹⁶ *Revision of the Haitian Constitution of 1806.* Disponível em: https://en.wikisource.org/wiki/Translation:Revision_of_the_Haitian_Constitution_of_1806.

states remained very much invested in the regime of slavery (FERRER, 2012, p. 50).

Essa disposição é repetida e expandida na Constituição de 1843, no Título “Dos haitianos e seus direitos”:

Art. 6. Todos os indivíduos nascidos no Haiti, **ou de ascendência africana ou indígena**, e todos aqueles nascidos em países estrangeiros de um homem haitiano ou de uma mulher haitiana, são haitianos; também todos aqueles que até o dia de hoje tenham sido reconhecidos como haitianos;

Art. 7. Todos os africanos ou indígenas e seus descendentes podem fazer-se haitianos. A lei regulamenta a formalidade de sua naturalização. (grifos nossos)¹⁷

Tentando perceber a ausência de dispositivos sobre a aquisição da cidadania nas primeiras Constituições haitianas e o giro empreendido a partir de 1816, Sibylle Fischer (2003) argumenta que o silêncio inicial pode ser atribuído ao fato de que para aqueles que escreveram os primeiros textos era óbvio que o Haiti ofereceria residência às pessoas que em outros lugares tivessem sido vítimas da escravidão racial e do genocídio. Neste sentido, com as Constituições posteriores, a declaração de Dessalines de que todos os haitianos são negros adquirira seu caráter legal concreto: todos os descendentes de africanos e indígenas americanos são haitianos.

Como pode ser percebido, os textos constitucionais funcionaram mais como declarações de independência do que como constituições e expressaram aspirações e desejos que não podiam confinar-se a uma realidade política e social determinada. Ao transcender a própria realidade do Haiti pós-independência, colocaram em relevo conflitos que eram comumente deslocados, negados ou minimizados no pensamento europeu do pós-iluminismo. Adotava-se a linguagem típica do mundo moderno colonial para ressignificá-la em um sentido radical (FISCHER, 2004).

Assim, diante da promessa de manter a revolução e a luta pela liberdade universal restrita às fronteiras nacionais – política de não-intervencionismo –, as constituições haitianas deram centralidade à defesa do território como um fundamento constitutivo da soberania da nova nação. Essa essencialidade do solo haitiano era o que permitia a articulação de fronteiras porosas com uma concepção de cidadania

¹⁷ *Constitution du 30 décembre 1843*. Disponível em: <http://mjp.univ-perp.fr/constit/ht1843.htm>.

diaspórica, em que os colonizados de todo o mundo eram chamados à terra da liberdade universal a partir da auto-organização e auto-reconhecimento negro.¹⁸

Como coloca Ada Ferrer, o artigo 44 da Constituição de 1816 representava uma reinvenção das noções tradicionais de liberdade, transformando o solo haitiano em um território livre. Ademais, tornavam o Haiti uma fonte tangível de libertação e cidadania para colonizados da região do Caribe, envolvendo, assim, uma potente e expansiva política antiescravista. Para Pétion, tal dispositivo revelava o papel internacional a ser desempenhado pelo Haiti na aceleração da passagem do drama universal da escravidão para a liberdade.¹⁹

Neste sentido, denota-se a radicalidade e as potencialidades da cidadania diaspórica haitiana: a) o Haiti tornava-se um território livre e um enclave no meio do Caribe escravista; b) o solo livre era um princípio legal inscrito no fundamento constitucional da nação, não sendo um dispositivo legal a ser lido na exceção; c) não só era concedida a liberdade, mas também a nacionalidade e a cidadania; d) expandia-se a busca pela liberdade e consolidava o papel internacional antiescravista do Haiti.²⁰

Lido à luz de outros dispositivos constitucionais, os quais tornavam ilegal a escravidão, rejeitavam qualquer definição de propriedade sobre o corpo de outrem e ofereciam asilo e proteção para estrangeiros (não somente aqueles perseguidos por crimes de opinião, mas, sobretudo, os oriundos de grupos colonizados), o art. 44 da Constituição de 1816 fazia parte de um arcabouço jurídico-constitucional que tornava o Haiti um verdadeiro território de liberdade transnacional. A liberdade, assim, não era vinculada à soberania nacional, mas à postura antiescravista e anticolonial que era o elemento distintivo da nação haitiana.

A articulação da cidadania diaspórica com o território livre permite aproximar a ideia de nação no Haiti independente com a noção de quilombo desenvolvida pelos intelectuais negros brasileiros Beatriz Nascimento e Abdias do Nascimento. Para ambos, os quilombos são como um modelo e um horizonte de espaços auto-organizados por negros e estruturados a partir de princípios africanos e diaspóricos. O reconhecimento de seus membros se dá na historicidade e na percepção de um passado

¹⁸ GAFFIELD, Julia. "Liberté, Indépendance": Haitian Anti-slavery and National Independence. In: MULLIGAN, William; BRIC, Maurice (eds.). *A Global History of Anti-slavery Politics in the Nineteenth Century*. New York, USA: Palgrave Macmillan, 2013.

¹⁹ FERRER, Ada. Haiti, Free Soil, and Antislavery in the Revolutionary Atlantic. In: *The American Historical Review*, Volume 117, issue 1, pages 40-66.

²⁰ FERRER, Ada. Haiti, Free Soil, and Antislavery in the Revolutionary Atlantic. In: *The American Historical Review*, Volume 117, issue 1, pages 40-66.

e um destino comuns, atravessados pelo colonialismo, pela escravidão e pelo racismo. O quilombo, assim, não é visto como uma reminiscência de um tempo antigo ou de uma sociedade tradicional, mas como uma localidade marcada pela transmigração dos povos e saberes no Atlântico e pela reinvenção desterritorializada da África no cotidiano, em que as expressividades e resistências da diáspora africana constituem o seu existir e devir.²¹

É neste sentido que o Haiti pós-revolução pode ser percebido como uma nação quilombo, pois, ao rearticular o legado constitucional da teoria política moderna sobre bases oriundas da experiência da diáspora africana e do colonialismo, manejou a construção de uma cidadania diaspórica que tornavam as fronteiras nacionais porosas aos atingidos pela colonização. Se a liberdade universal não poderia ser exercida em um plano mundial diante da vigência da escravidão e da supremacia branca imposta pelas demais nações, pelo menos aos racializados do mundo havia um território livre possível no Caribe organizado sob a forma do Estado nacional. O Haiti, portanto, representou a “diasporicização africana” dos direitos humanos e da teoria política moderna, assim como mediou e interseccionou as diversas formas de resistência negra nas Américas, notadamente os quilombos, com a forma constitucional.

A cidadania diaspórica, o território livre e a nação quilombo são outras chaves para olhar o passado moderno, colocando no centro da história do constitucionalismo aqueles que dimensionaram e reconceitualizaram a herança iluminista da modernidade a partir da experiência da diáspora africana, ainda hoje silenciados e apagados pelas narrativas do direito constitucional.

CAPÍTULO III – A CIDADANIA DIASPÓRICA COMO DEVIR: O Caso Mapuche e os Atlânticos Vermelho e Negro em diálogo

²¹ NASCIMENTO, Beatriz. *O conceito de quilombo e a resistência cultural negra*. In: RATTIS, Alex. *Eu sou atlântica: sobre a trajetória de vida de Beatriz Nascimento*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo: Instituto Kuanza, 2007; NASCIMENTO, Abdias do. *O Quilombismo: documentos de uma militância pan-africanista*. Brasília/Rio de Janeiro: Fundação Palmares/OR Editor, 2002.

Este capítulo tem por finalidade analisar o *Caso Norín Catriman y Otros Vs. Chile* e compreender sua inserção no Sistema Interamericano de Direitos Humanos a partir da lente e dos diálogos trazidos até agora pelos debates acerca dos Atlânticos Negro e Vermelho. Inicialmente, apresento as maneiras pelas quais se pode acessar e demandar no âmbito desse sistema de direitos. Em seguida, abordo o caso em que o Chile foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos por ter feito uso de legislação antiterrorismo (Lei n 18.311) para condenar sete indígenas Mapuche e uma ativista e por cometer uma série de violações aos direitos dessas pessoas durante o processo..

Como fica demonstrado na sentença da Corte Interamericana, houve uma série de violações a direitos processuais básicos e também de direitos políticos nos processos que conduziram à condenação dessas lideranças indígenas e dessa ativista. Tal condenação evidencia um processo mais longo de restrição aos direitos civis e políticos desse povo sobre seu território tradicional. E essa é uma das razões porque esse caso me chamou a atenção. Ele é um caso exemplar sobre esses processos de criminalização silenciosos que se utilizam do aparato estatal para negar acesso a velhos novos direitos como o direito à terra por parte de comunidades negras e indígenas. Esse caso também ajuda a compreender de que maneira a Corte Interamericana de Direitos Humanos constrói narrativas acerca da historicidade da luta por direitos da população indígena quando há limitações colocadas a sua cidadania. O caso também permite acessar possíveis limitações à salvaguarda dos interesses desse povo, dadas às limitações que a categoria cidadania possui em dar conta das experiências dos povos da diáspora.

Vale ressaltar também, que minha visão acerca dos sistemas de proteção de direitos (internos ou internacionais) não parte de uma visão maniqueísta se “funciona” ou não. Eu enxergo essas estruturas tendentes à reprodução de um modelo de cidadania territorializada e racializada.

O direito é um sistema que tem seus padrões de pensar e de como fazer demandas. Entretanto, ele se altera ao responder às demandas. Entendo o processo aqui como um poder institucional que, ao ser demandado, pode ser uma via de compreender dinâmicas sociais que ali se encontram.

3.1. Cidadania Diaspórica como Devir: Limites e Caminhos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos

Podemos notar aqui que a articulação de direitos utilizada pela Corte para condenar o Chile e “salvaguardar” os direitos dos indígenas Mapuche que sofreram violações ainda se inscreve nesse marco legal institucional com o foco no indivíduo e que, portanto, não dá conta da dimensão do dano causada àquelas populações indígenas que não se circunscrevem somente àquelas pessoas que foram condenadas. Esse mesmo marco legal institucional também se repete na possibilidade de demandar à Corte. Ainda que mais de uma pessoa queira propor a ação, essa multiplicidade de atores tem de ser individualizável no processo.

Vale lembrar que os alvos nesse caso eram líderes comunitários que realizavam comunicações entre as diversas comunidades Mapuche entre si e também se comunicavam na condição de representantes de seus povos frente ao estado chileno – por vezes ocupando cargos políticos estatais. Essas ações contrárias às lideranças que fazem parte do processo comunicacional das comunidades e que forjam estratégias entre si em torno de disputas por terra – e por vezes articulando-se a partir da própria institucionalidade estatal – o que contraria o senso comum de que os grupos indígenas seriam uma cultura estagnada no tempo. Nessas estratégias para lidar com a institucionalidade, podemos notar processos de abertura para o tempo presente.

A condenação com pena de prisão, nesse caso, por exemplo, significava uma interrupção no fluxo de lideranças entre povos Mapuche, dificultando articulações políticas em torno do direito à terra – o que é uma questão de fundamental importância para essas populações.

A decisão da Corte Interamericana, ainda que tenha diversos pontos que podemos observar como “progressistas”, possui limitações. Por exemplo, a sentença considera o fato de que a condenação à 15 anos de perda de direitos políticos por parte das lideranças configura um dano que ultrapassa o âmbito individual e que atinge a representação dos povos Mapuche em sua comunicação entre si e também com a sociedade chilena. Muito embora haja essa constatação, a Corte Interamericana não vai, nesse aspecto, além do pedido de que se façam sem efeito aquelas sentenças condenatórias daqueles casos pontuais.

A Corte não foi capaz de sair de se deslocar do espaço das demandas individuais e/ou coletivas e compreender que esses casos tem uma relação mais profunda de negação histórica e sistemática de direitos de acesso à terra por parte do Chile contra os indígenas Mapuche. Ela não consegue perceber que, entre 2000 e 2013,

das 19 vezes que o Ministério Público chileno acionou a legislação antiterrorismo, 12 estavam conectadas a lutas por reivindicação de terras realizadas por membros do Povo Mapuche.

Portanto, sem essa dimensão, a Corte é incapaz de oferecer medidas protetivas que sejam suficientes de endereçar a complexidade do problema. Vale lembrar que, no plano dos direitos, estamos tratando das dimensões do indivíduo ou de uma coletividade como sujeitos de direitos. Ainda que se reconheça uma coletividade, ela não é compreendida na sua historicidade, a coletividade desses indígenas Mapuche, se considerada, teria o tratamento de qualquer outra associação civil. Essa estrutura não dá conta de integrar essas populações dentro de uma história sistemática de espoliação e negação de direitos que sofreram e sofrem face ao estado chileno.

No plano das respostas jurídicas (reparação), são oferecidas soluções individuais – que no máximo atingem alguns outros membros da família, mas ainda segue o molde individualista. A sentença determinando a oferta de vagas em universidades públicas chilenas para os filhos dos afetados, caso os demandantes na Corte Interamericana se manifestarem nesse sentido é um exemplo disso.

A decisão que determina que a condenação realizada pela corte chilena seja sem efeito pode ter algum impacto em relação à liberdade no presente, mas não repara o impacto da ação do estado chileno sobre o grupo. É dizer, tampouco são enfrentadas questões que visem a reparar as desigualdades históricas que se instalaram naquela sociedade – aqui nos aproximamos à ideia de tempo palimpsesto que mencionamos na introdução e trabalharemos nas considerações finais.

Respostas que pensam em reparações econômicas pontuais, mas que não são capazes de atingir o cerne da demanda histórica pelo direito à terra. Elas partem muito mais de um paradigma assimilacionista de uma população originária que foi “estrangeirizada” em seu próprio território ancestral.

Esses são alguns dos sentidos a partir dos quais esse caso é relevante para essa investigação. Porque ele ilustra dimensões do Atlântico Vermelho. Assim como Paul Cuff, os indígenas Mapuche articulam identidade e negociam com a institucionalidade no sentido de acessar direitos que lhe são sistematicamente negados.

Além disso, é possível falar em uma diáspora indígena. Por um lado, essa população indígena foi historicamente deslocada de sua terra e recolocada dentro do arranjo do estado burguês que colocou essa população na condição de estrangeira. Esse elemento diaspórico se expressa seja em razão de desenraizamentos forçados dos

corpos, com a expulsão desses corpos do território; seja a partir da inserção da burocracia estatal e de um ordenamento jurídico que os torna despossuídos na relação que tinham com a terra. Isto é, essas populações são “estrangeirizadas” no “próprio” território, e passam a não ter mais a possibilidade de produzir por si mesmos o sentido sobre si e o território, sobre si e o ambiente. Há uma perda de autonomia na produção de sentido sobre o espaço.

É nesse sentido, portanto, que se pode dizer que a experiência de luta dos Mapuche pode representar uma demonstração e uma articulação dessa cidadania diaspórica enquanto um devir negado. É uma projeto de cidadania que enfrenta no presente os direitos que foram sistemática e historicamente negados pela ação política colonial que se re-atualiza e se projeta no presente.

Compreender essa dinâmica de lutas a partir das interações com o sistema internacional de direitos humanos, a partir de um viés do direito internacional e como ele lida com populações racializadas do globo é fazer uma genealogia dos conceitos de cidadania e Direitos Humanos a partir do presente (acessando o passado em suas permanências) para buscar entender como a colonialidade, branquidade e racismo são elementos estruturantes desses conceitos. Na medida em que casos como o do povo Mapuche vem à tona e uma demanda é feita, podemos perceber como esse sistema de direitos se rearranja e articula respostas. É possível compreender, assim, limites desse sistema e possibilidades de agência por parte de populações subalternizadas.

Olhar para esse caso é enxergar essas limitações do sistema de direitos e as potencialidades de um outro sistema. A experiência diaspórica permite olhar por entre as rasuras que de um passado que insiste em se presentificar e ao mesmo tempo essa experiência sugere uma temporalidade diferente que abre a possibilidade do novo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

“Invisibility... gives one a slightly different sense of time, you’re never quite on the beat. Sometimes you’re ahead and sometimes behind. Instead of the swift and imperceptible flowing of time, you are aware of its nodes, those points where time stands still

*or from which it leaps ahead. And you slip into the breaks and
look around”*

Ralph Ellison, “The Invisible Man”

Marc Singer (2003), em seu artigo “*A Slightly Different Sense of Time*”: *Palimpsestic Time in “Invisible Man”*, parte da obra *The Invisible Man* de Ralph Ellison para tratar do conceito de palimpsesto e da relação deste com o tempo. O autor do romance parte da ideia de que palimpsesto é a superposição de diversos períodos históricos sobre o presente. (SINGER, 2003)

Ellison ultimately arrives at the form of the palimpsest: a synchronous conflation or superimposition of multiple historical period upon the present. The term originally denoting a parchment on which one text has been overwritten with another, has been used to refer to narrative confluences of time at least since since H.D.’s novel *Palimpsest*. According to Margaret M. Dunn, the traces of past writing legible beneath the present text make the palimpsest “a symbol for recurring patterns of human experience” (55), and in this sense time in *Invisible Man* is also palimpsestic, as the novel constantly provides echoes of past eras within the narrative present. (SINGER, 2003)

Como anuncio na introdução, retorno ao conceito de palimpsesto por acreditar ser ele uma chave de leitura central para o que trabalho ao longo do texto. As ideias de branquidade, colonialidade e racismo atravessam o presente trabalho e se encontram intimamente ligadas ao evento da Modernidade.

E se a Modernidade pode ser compreendida como essa projeção de uma razão Iluminista que busca reproduzir um espelho da Europa em escala mundial, e assim encobrindo o “Outro” (DUSSEL, 1994), pode-se dizer que a razão moderna, naquilo não é emancipadora, mas em seu caráter violento, tem uma compulsão pela imposição de um tipo de historicidade e de temporalidade que são únicas – silenciando outras cosmovisões e temporalidades concorrentes que possam coexistir naquilo que Kate Flint (2009) chamou de múltiplas modernidades.

Aqui, a ideia de palimpsesto é fundamental. A violência colonial que estratifica povos racialmente para impor sua dominação e seu modo único de vida, tempo e história, também é frágil, porque não antecipa a agência dessas populações

subalternizadas. Ainda que eventualmente “vencido”, ou subjugado, o “Outro” nunca se torna o “Eu” europeu.

Na construção da racialização em que diferença e desigualdade são igualadas, o “Outro” carrega no corpo sua não pertença àquela modernidade. Isto é, a mesma estrutura que o encobre e silencia, ao fazê-lo, reafirma o seu lugar estratégico para ver por dentro as brechas dessa temporalidade que ao se impor, se desnuda.

Mais ainda, pode-se pensar a construção da racialidade como um dispositivo do palimpsesto. A experiência colonial de subalternização e dominação de populações negras e indígenas se projeta no tempo presente, ainda que as instituições coloniais estejam formalmente abolidas em quase todas as partes do globo. As diásporas negras e indígenas que ocorreram em razão da colonização e da escravidão, por exemplo, hoje perduram na forma de genocídio, extermínio, encarceramento em massa, dificuldade de acesso à terra entre outros.

O romance de Ellison nos mune, portanto, da ideia de que a narrativa sobre o tempo tem um viés racial também. Nas palavras de Singer (2003): “*Invisible Man* employs the palimpsest as the narrative representation of a distinct, racially specific mode of temporality.”

Essas diversas temporalidades racializadas também abrem espaço para a agência dos sujeitos que as navegam. Estar estrategicamente posicionado nesses processos históricos abre a possibilidade de organização e produção e proposição política de contra-narrativas que podem alterar estruturas e empoderar as pessoas nesse processo. O romance de Ellison sinaliza nesse mesmo sentido:

While *Invisible Man* portrays a journey through a telescoped and allegorized African-American history, it also interrogates the diverse means by which people perceive time and attempt to impose competing narrative, historical, or political structures upon it. The novel manipulates time and abandons linear chronology to examine how variant temporal and historical structures can govern, circumscribe, or potentially empower the individuals who are subjected to them. (SINGER, 2003)

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADORNO, Theodor W. HORKHEIMER, Max. *Dialética do Esclarecimento*. Tradução: Guido de Almeida. São Paulo: Zahar, 2006.

AGOZINO, Biko. Imperialism, crime and criminology: towards the decolonization of criminology. In: *Crime, law and social change*, 41: 343-358, 2004.

ANTONISH, Marco. Interculturalism versus Multiculturalism – The Cattle-Modood Debate. In: *Ethnicities* 16 (3): 470-93, 2015.

ARMITAGE, David. The Red Atlantic. *Reviews in American History*, 29, nº 04, 2001.

BERTÚLIO, Dora Lúcia de Lima. *Direito e Relações Raciais: Uma Introdução Crítica ao Racismo*. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1989.

BONILLA-SILVA, Eduardo. 1997. “Rethinking Racism: Toward a Structural Interpretation”. *American Sociological Review*, Vol. 62, No. 3, pp. 465-480. American Sociological Association.

BUCK-MORSS. Hegel e o Haiti. *Critical Inquiry*, vol. 26, Nº 4 (Verão de 2000), publicada pela University of Chicago Press, pp. 821-865.

BUCK-MORSS, Susan. *Hegel, Haiti, and universal history*. USA: University of Pittsburgh Press, 2009.

CHILE. Código Penal, Ley, 20.844, 12/11/1874. <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1984>> Acessado em: 03/06/2015.

_____. Código Procesal Penal, Ley, 20.813, 12/10/2000. <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=176595>> Acessado em: 03/06/2015.

_____. Ley, 13.314, 17/05/1984. DETERMINA CONDUCTAS TERRORISTAS Y FIJA SU PENALIDAD. <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29731>> Acessado em: 03/06/2015.

Constitution du 30 décembre 1843. Disponível em: <http://mjp.univ-perp.fr/constit/ht1843.htm>.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Norín Catrimán y Otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Mapuche) vs. Chile*. Sentencia de 29 de mayo de 2014. San José, Costa Rica.

DAVIES, Carole Boyce. 1999. "Beyond Unicentricity: Transcultural Black Presences". *Research in African Literatures*, Vol. 30, No. 2 (Summer, 1999), pp. 96-109. Indiana University Press.

DUARTE, Evandro C. Piza & CARVALHO, Salo de. *Criminologia do Preconceito: racismo e homofobia nas Ciências Criminais*. Saraiva. ISBN: 978-85-472-1466-1, 2017

DUARTE, Evandro C. Piza. *Do medo da diferença à igualdade como liberdade: as ações afirmativas para negros no ensino superior e os procedimentos de identificação de seus beneficiários*. Tese de doutorado no curso de pós-graduação em Direito da Universidade de Brasília. Brasília, 2011.

DUARTE, Evandro C. Piza, GUIMARÃES, Jonathan Razen Ferreira, e COSTA, Pedro Henrique Argolo. "Quem quer ser Madame Satã? Raça e homossexualidade no discurso médico-legal da primeira metade do século XX". In: Bruno Amaral Machado; Cristina Zackseski; Evandro Piza Duarte. (Org.). *Criminologia e Cinema - Narrativas sobre a violência*. 1ed.São Paulo: Marcial Pons Brasil, 2016.

DUARTE, Evandro C. Piza e QUEIROZ, Marcos V. Lustosa. *A Revolução Haitiana e o Atlântico Negro: o constitucionalismo em face do lado oculto da modernidade*. Brasília, 2016 (no prelo).

DUARTE, Evandro C. Piza, SCOTTI, Guilherme e CARVALHO NETTO, Menelick de. "A queima dos arquivos da escravidão e a memória dos juristas: os usos da história brasileira na (des)construção dos direitos dos negros". In: *Universitas JUS*, v. 26, n. 2, pp. 23-39, 2015.

DUARTE, Evandro C. Piza. *Do medo da diferença à igualdade como liberdade: as ações afirmativas para negros no ensino superior e os procedimentos de identificação de seus beneficiários*. Tese de doutorado no curso de pós-graduação em Direito da Universidade de Brasília, 2011.

DUARTE, Evandro Charles Piza, SCOTTI, Guilherme e CARVALHO NETTO, Menelick de. "A queima dos arquivos da escravidão e a memória dos juristas: os usos da história brasileira na (des)construção dos direitos dos negros". *Universitas JUS*, v. 26, n. 2, pp. 23-39.

DUARTE, Evandro C. Piza; QUEIROZ, Marcos V. Lustosa. *A Revolução Haitiana e o Atlântico Negro: o constitucionalismo em face do lado oculto da modernidade*. In: "Direito, Estado e Sociedade", nº 49, jul/dez, 2016.

- DUBOIS, Laurent. *Haiti: The Aftershocks of History*. New York, USA: Metropolitan Books, 2012.
- DUSSEL, Enrique. *1492: el encubrimiento del otro: hacia el origen del “mito de la Modernidad”*: Conferencias de Frankfurt. La Paz: Plural Editores, 1994.
- FERRER, Ada. Haiti, Free Soil, and Antislavery in the Revolutionary Atlantic. In: *The American Historical Review*, Volume 117, issue 1, pages 40-66.
- FISCHER, Sybille. *Modernity Disavowed: Haiti and the cultures of slavery in the age of revolution*. USA: Duke University Press, 2004.
- FISCHER, Sybille M. Constituciones haitianas: ideología y cultura posrevolucionarias. In: *Casa de las Américas*, octubre – diciembre, 2003.
- _____. *Modernity Disavowed: Haiti and the cultures of slavery in the age of revolution*. USA: Duke University Press, 2004.
- FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Graal, 1979, 171.
- FLINT, Kate. *The Transatlantic Indian, 1776-1930*. USA, Princeton: Princeton University Press, 2009.
- FRANKENBERG, Ruth. A miragem de uma branquidade não-marcada. In: WRON, V. *Branquidade: identidade branca e multiculturalismo*. Rio de Janeiro: Garamond, 2004. p. 307–338.
- GAFFIELD, Julia. “Liberté, Indépendance”: Haitian Anti-slavery and National Independence. In: MULLIGAN, William; BRIC, Maurice (eds.). *A Global History of Anti-slavery Politics in the Nineteenth Century*. New York, USA: Palgrave Macmillan, 2013.
- GILROY, Paul. *O Atlântico negro: modernidade e dupla consciência*. Trad. Cid Knipel Moreira. São Paulo: Editora 34; Rio de Janeiro: Universidade Candido Mendes, Centro de Estudos Afro-Asiáticos, 2012.
- GILROY, Paul. *The Black Atlantic: Modernity and Double Consciousness*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1995.
- GLISSANT, Édouard. *Caribbean Discourse*. Trad. J. Michael Dash. Charlottesville, USA: University of Virginia Press, 1989.
- GONZALEZ, Lélia. *A categoria político-cultural de amefricanidade*. In: *Tempo Brasileiro*. Rio de Janeiro, N°. 92/93 (jan./jun.). 1988b, p. 69-82.

GONZALEZ, Lélia. *Por um feminismo Afro-latino-Americano*. In: Caderno de Formação Política do Círculo Palmarino n. 1. Embu das Artes p. 12-20, 2011.

GONZÁLEZ, Pablo Guadarrama. *Democracia y derechos humanos: visión humanista desde América Latina*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, Taurus, 2016.

HALL, Stuart. *Da diáspora: Identidades e mediações culturais*. Organização Liv Sovik; Tradução Adelaine La Guardia Resende ... [et all]. 2ª ed. Belo Horizonte: UFMG, 2013.

LAMBERT, David; MARTINS, Luciana; OGBORN, Miles. Currents, visions and voyages: historical geographies of the sea. *Journal of Historical Geography*, v. 32, n. 3, p. 479-493, 2006.

LINEBAUGH, Peter e REDIKER, Marcus. *A hidra de muitas cabeças: marinheiros, escravos, plebeus e a história oculta do Atlântico revolucionário*. Trad. Berilo Vargas. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

KYMLICKA, Will. Defending Diversity in an Era of Populism: Multiculturalism and Interculturalism Compared. In: Nasar Meer, Tariq Modood and Ricard Zapata-Barrero (Eds) *International Perspectives on Interculturalism and Multiculturalism: Bridging European and North American Divides* 33 (2012): 211–216, 2015.

MINTZ, Sidney Wilfred e PRICE, Richard. *O nascimento da cultura afro-americana: uma perspectiva antropológica*. Rio de Janeiro: Pallas: Universidade Candido Mendes, 2003.

MÚNERA, Alfonso. *El Fracaso de la Nación. Región, clase y raza en el Caribe colombiano (1717-1810)*. Bogotá, Colombia: Editorial Planeta, 2008.

NASCIMENTO, Abdias do. *O Quilombismo: documentos de uma militância pan-africanista*. Brasília/Rio de Janeiro: Fundação Palmares/OR Editor, 2002.

NASCIMENTO, Beatriz. *O conceito de quilombo e a resistência cultural negra*. In: QUEIROZ, Marcos V. Lustosa. *Constitucionalismo Brasileiro e o Atlântico Negro: a experiência constituinte de 1823 diante da Revolução Haitiana*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

QUEIROZ, Marcos V. Lustosa. *Constitucionalismo Brasileiro e o Atlântico Negro: a experiência constitucional de 1823 diante da Revolução Haitiana*. Dissertação de mestrado apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília, 2017.

Revision of the Haitian Constitution of 1806. Disponível em: https://en.wikisource.org/wiki/Translation:Revision_of_the_Haitian_Constitution_of_1806.

RATTS, Alex. *Eu sou atlântica: sobre a trajetória de vida de Beatriz Nascimento*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo: Instituto Kuanza, 2007.

_____. Por uma história do homem negro. In: RATTS, Alex. *Eu sou atlântica: sobre a trajetória de vida de Beatriz Nascimento*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo: Instituto Kuanza, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Hacia una concepción multicultural de derechos humanos. In: *El otro derecho*, número 28. julio de 2002.

SAUCIER, P. Khalil. *Necessarily Black: Cape Verdean Youth, Hip-Hop Culture, and a Critique of Identity*. Michigan State University Press, 2015.

SINGER, Marc. “A Slightly Different Sense of Time”: Palimpsestic Time in *Invisible Man*. *Twentieth Century Literature*, Vol. 49, No. 3: pp. 388-419. Duke University Press, 2003.

SOARES, Carlos Eugênio Líbano; GOMES, Flávio dos Santos. Fronteiras e margens do Atlântico: personagens, experiências e culturas no Brasil Escravista. *Dimensões*, vol. 14, 2002.

TALADOIRE, Éric. De América a Europa. Cuando los indígenas descubrieron el Viejo Mundo (1493-1892). Trad. de Odile Guilpain. México: Fondo de Cultura Económica, 2017.

WALSH, Catherine. Interculturalidad, Plurinacionalidad y Descolonialidad: Las Insurgencias Político-epistémicas de Refundar el Estado. In: *Tabula Rasa*, no. 9: 131–52, 2008.

WEAVER, Jace. Literature and the Red Atlantic. In: *The Oxford Handbook of Indigenous American Literature*. Set 2014.

_____. The Red Atlantic: transoceanic cultural exchanges. *The American Indian Quarterly*, v. 35, n. 3, p. 418-463, 2011.

WYNTER, Sylvia. On How We Mistook the Map for the Territory, and Re-Imprisoned Ourselves in Our Unbearable Wrongness of Being, of *Désêtre: Black Studies Toward the Human Project*. In: *Not Only Master's Tools: African-American Studies in Theory and Practice*. Paradigm Publishers, 2006.

ZUBERI, Tukufu. *Thicker than Blood: How Racial Statistics Lie*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 2001.

ZUBERI, Tukufu. Teoria crítica da raça e da sociedade nos Estados Unidos. *Cadernos do CEAS*, n. 238, p. 464–487, 2016.

ZUBERI, T.; BONILLA-SILVA, E. *White logic, white methods: racism and methodology*. New York: Rowman & Littlefield, 2008.

ANEXO I

**O CASO MAPUCHE: ACESSO AO SISTEMA INTERAMERICANO;
CONTEXTO DO CASO E ANÁLISE DAS VIOLAÇÕES DE DIREITOS
CONTIDAS NA SENTENÇA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS
HUMANOS**

I.1. Como acessar o Sistema Interamericano de Direitos Humanos?

Antes de adentrar ao caso objeto de análise deste capítulo, é relevante fazer algumas considerações acerca dos meios de acesso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos, uma vez que um de seus órgãos autônomos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH, ou CoIDH), possui destacado papel nas análises que serão empreendidas ao longo do presente texto.

Há situações em que se pode falar em violações a direitos humanos ocorridas no âmbito de países membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) e a pessoa ofendida não possui instâncias às quais recorrer em seu país de origem ou, ainda, o mesmo não fornece uma resposta satisfatória em face daquele tipo de violação. Em confronto com circunstâncias como essas, é possível que a vítima apresente uma denúncia ou uma petição perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).

Criada em 1959, a CIDH²² tem como uma de suas funções primordiais a de lidar com petições e/ou denúncias efetuadas por pessoas, grupos ou organizações que alegaram algum tipo de violação a direitos humanos²³.

Feita a alegação, a pessoa ou entidade denunciante possui o encargo de demonstrar a existência de violação à Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou a outro documento internacional que estabelece rol de direitos a serem observados

²² A CIDH é composta por 7 membros eleitos pela Assembleia Geral da OEA – esses figuram como representantes dos 35 Estados membros.

É importante destacar que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) é o instrumento principal que estabelece as diretrizes para a estrutura atual da Comissão Interamericana e são o Estatuto da CIDH (1979) e seu Regulamento (2000) que tratam mais especificamente sobre os procedimentos e poderes dessa Comissão.

Ver em: https://www.cidh.oas.org/cidh_apps/manual_pdf/MANUAL2002_S.pdf ; p. 2, acessado em 15/05/2015.

²³ “Los derechos que están protegidos se detallan en los siguientes documentos internacionales: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), los dos Protocolos Adicionales a la Convención Americana: uno sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("Protocolo de San Salvador") y el otro relativo a la Abolición de la Pena de Muerte. 3 Otros tratados de derechos humanos en el sistema interamericano son la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém do Pará”) y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas la Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.” Ver em: https://www.cidh.oas.org/cidh_apps/manual_pdf/MANUAL2002_S.pdf ; pp. 2/3, acessado em 15/05/2015.

por Estados que tenham ratificado²⁴ referido instrumento²⁵ – desse modo o Estado se submete ao cumprimento do mesmo.

Em caso de não ter ratificado a Convenção Americana, aplica-se a Declaração Americana, cujo procedimento para processamento é bastante similar.

Iniciada a tramitação de determinado caso perante a CIDH, há um incentivo para a realização de acordos entre os litigantes, se possível. Na hipótese de que não se chegue a uma resolução amigável da lide, a Comissão verifica a existência de violação a direitos humanos. Sendo a resposta afirmativa, esse órgão poderá remeter o caso à Corte IDH. Não sendo possível tal movimentação, a Comissão poderá utilizar seu informe anual – a ser apresentado na Assembleia Geral da OEA – para dar conhecimento de suas conclusões e recomendações para o caso.

Quantos aos sujeitos que possuem titularidade para peticionar/oferecer denúncia, qualquer pessoa²⁶ – por si só ou em representação a terceiros –, grupo de pessoas ou ONG's pode fazê-lo. No que tange o trâmite da petição/denúncia, é importante destacar que a(s) vítima(s) deve(m) poder ser individualizada(s), ainda que sejam múltiplas.

Pode-se falar em três condições prévias ao peticionamento/apresentação de denúncia: (i) o dever de apontar suposta violação, por parte de um Estado membro, a algum dos direitos resguardados pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos

²⁴ “MIEMBROS DE LA OEA Y ESTADOS QUE HAN RATIFICADO LA CONVENCION AMERICANA

Los Estados que se mencionan son miembros de la Organización de los Estados Americanos: Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dominica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Grenada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, St. Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y Las Granadinas, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

Solamente los Estados que han ratificado la Convención Americana están legalmente comprometidos a observar y respetar los derechos que allí se mencionan. Estos Estados son: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago*, Uruguay, y Venezuela.

Ahora bien, los Estados que han reconocido la jurisdicción de la Corte Interamericana, es decir, aquellos cuyos casos pueden ser presentados por la Comisión ante la Corte, son: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Uruguay y Venezuela.” Ver em: https://www.cidh.oas.org/cidh_apps/manual_pdf/MANUAL2002_S.pdf ; pp. 14/15, acessado em 15/05/2015.

²⁵ Ver nota de rodapé de nº 24.

²⁶ O processamento da petição ou da denúncia não exige assistência jurídica profissional, embora não haja óbice a que seja feita por parte de advogado/a ou de ONG. Ver em: Ver em: https://www.cidh.oas.org/cidh_apps/manual_pdf/MANUAL2002_S.pdf ; p. 13, acessado em 15/06/2015.

ou outro documento internacional pertinente²⁷; (ii) deve ter sido esgotada a via recursal interna – há exceções²⁸ a essa regra –, sendo que o peticionamento ou a apresentação de denúncia à CIDH deve(m) ocorrer em período não superior a seis meses²⁹ contados a partir da data da decisão de tribunal nacional ou autoridade competente que encerra a discussão do caso em âmbito interno e que tenha sido prejudicial³⁰ à potencial vítima; e, por fim, (iii) a denúncia/apresentação de petição não pode estar condicionada à realização prévia de outro procedimento internacional.

Apresentada a denúncia ou protocolada a petição³¹, a Secretaria Executiva da CIDH a recebe e verifica se as questões preliminares (anteriormente já enumeradas) estão devidamente preenchidas. Em caso afirmativo, a Secretaria a remete ao Estado para que apresente resposta – o/a peticionário/a poderá manifestar-se frente a essa resposta estatal.

Passado um período de coleta e troca de informações sobre a denúncia/petição, a Comissão Interamericana decide sobre sua admissibilidade. Sendo favorável, pode-se falar desde então na existência de um caso. As partes são convidadas a construir uma

²⁷ Ver nota de rodapé de nº 23.

²⁸ Estas condiciones permiten excepciones. No será necesario cumplir con el requisito del agotamiento de los recursos internos si se ha negado a la víctima acceder a ellos; o si las leyes locales no aseguran el debido proceso para la protección de los derechos.

Tampoco es necesario agotar los recursos de la jurisdicción interna en las situaciones en que el Estado se haya demorado en pronunciar una decisión final sobre el caso sin que exista una razón valedera para ello, es decir, cuando se haya presentado un retardo injustificado.

Finalmente, la Comisión en ciertas circunstancias tampoco exige el cumplimiento del requisito de agotamiento cuando una persona no tiene los medios económicos para pagar un abogado, y el Estado no provee ese servicio de forma gratuita. Ver em: https://www.cidh.oas.org/cidh_apps/manual_pdf/MANUAL2002_S.pdf; p. 8, acessado em 15/06/2015.

²⁹ Esse período de seis meses para apresentar a denúncia ou peticionar não necessitará ser estritamente observado para casos em que a vítima não tenha podido esgotar a via recursal interna (vide nota de rodapé nº 6). Nessas ocasiões, o peticionamento ou a denúncia deverão ser realizados dentro de um “prazo razoável”. Ver em: https://www.cidh.oas.org/cidh_apps/manual_pdf/MANUAL2002_S.pdf; p. 9, acessado em 15/06/2015.

³⁰ Aqui, o termo “prejudicial” deve ser lido em conjunto com o “disposto” no item anterior (“i”), uma vez que decisão contrária ao interesse de determinado indivíduo ou grupo de indivíduos não é suficiente para se falar em violação a direitos humanos. Soma-se a isso o fato de que a Comissão não possui a competência para revisar decisões/sentenças emitidas por autoridades/tribunais nacionais, a não ser que se trate de violação a direitos humanos configuradas a partir de irregularidades no decorrer do processamento interno. Ver em: https://www.cidh.oas.org/cidh_apps/manual_pdf/MANUAL2002_S.pdf; p. 8, acessado em 15/06/2015.

³¹ Caso identificada uma conjuntura de alta gravidade e urgência, a Comissão poderá utilizar de suas prerrogativas e se dirigir diretamente ao Estado, requerendo a tomada de ações protetivas. Vejamos: “En toda petición deberá indicarse si alguna persona está expuesta a un peligro inminente de sufrir un daño irreparable de algún derecho fundamental. En esos casos, considerados como situaciones graves y urgentes, la Comisión tiene facultades para actuar con prontitud y puede dirigirse al Estado para requerir la adopción urgente de medidas de protección.” Ver em: https://www.cidh.oas.org/cidh_apps/manual_pdf/MANUAL2002_S.pdf; p. 13, acessado em 15/06/2015.

solução amigável para o caso e entrem em um acordo – possibilidade que fica em aberto durante todo o processamento do caso.

Na inocorrência de acordo, a Comissão se pronuncia sobre a existência ou não de violações a direitos humanos. Em caso de conclusão positiva para violação, a CIDH estabelece recomendações a serem adotadas pelo Estado no sentido de reparar e/ou cessar os danos advindos da infração a direitos das vítimas. Um prazo é fixado para que o Estado cumpra as recomendações.

Na hipótese de o Estado colocar em prática as determinações estipuladas pela Comissão, o caso chega a seu fim. Em circunstância diversa, a CIDH possui duas alternativas: publicar o caso em seu informe anual ou enviar o caso para a Corte IDH.

I.2. Contextualização do caso³²

As Regiões VIII (*Biobío*), IX (*Araucanía*) e X (*Los Lagos*), situadas ao sul do Chile, foram palco dos acontecimentos que ensejaram a condenação penal das vítimas do caso ora sob análise. Esses territórios encontravam-se em uma conjuntura de efervescentes manifestações e protestos sociais por parte de membros do Povo Indígena Mapuche³³. Uma das questões centrais tratava da recuperação de terras ancestrais, em uma luta para que os indígenas Mapuche tivessem respeitados o gozo, uso e fruição dessas terras.

Frente a uma escalada nos conflitos nessas regiões, houve uma consequente radicalização quanto às medidas de pressão adotadas pelos grupos sociais, compreendendo atividades como o incêndio de plantações florestais, cultivos e instalações patronais; ocupação de terras para além das que já estavam em processo de reclamação em curso; a interrupção de vias de comunicação; a destruição de

³² Ver **ANEXO I** para ter acesso ao trâmite do caso na Comissão Interamericana de Direitos Humanos e o procedimento perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

³³ “1. El Pueblo indígena Mapuche 75. Socialmente, el Pueblo indígena Mapuche está organizado en comunidades llamadas Lof, las que están compuestas de grupos familiares y se congregan en varias entidades territoriales⁶⁸. Geográficamente los mapuche se encuentran concentrados en el sur del país, especialmente en las Regiones VIII (Biobío), IX (Araucanía) y X (Los Lagos, de la que en el 2007 se separó la provincia de Valdivia para formar la actual Región XIV de Los Ríos)⁶⁹, y también tienen una presencia importante en el área metropolitana de Santiago. Actualmente, la Región VIII (Biobío) se divide en las provincias de Arauco, Biobío, Concepción y Ñuble; y la capital es Concepción; y la Región IX (Araucanía) se divide en las provincias de Cautín y Malleco y la capital es Temuco. Según los datos del censo de 2002⁷⁰, el 4,6% de la población total de Chile se consideraba perteneciente a algún grupo étnico y, dentro de ese porcentaje, el 87,31% (o algo más del 4% de la población total) correspondía al Pueblo indígena Mapuche⁷¹.” Ver em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf; p. 24, acessado em 18/05/2015.

equipamentos, cercas e maquinaria; além de enfrentamentos diretos com o aparato repressor do poder público.

Em decorrência disso, houve um significativo aumento no número de pessoas dessa comunidade indígena (dirigentes e membros) investigadas e julgadas por atos violentos vinculados a manifestações e protestos sociais. Para a maioria dos casos foi aplicada legislação penal ordinária. Para um contingente menor foi acionada a Lei nº 18.314, conhecida como “Lei Antiterrorismo”.

Para o período abrangido entre 2000 e 2013, por 19 vezes o Ministério Público chileno formalizou causas fazendo uso da legislação antiterrorismo. Dentre elas, 12 estavam vinculadas à luta por reivindicação de terras por parte de membros do Povo Mapuche – demonstrando forte tendência a uma criminalização mais severa no tocante a movimentos sociais relacionados a esses grupos.

Mais especificamente a respeito do caso de que trataremos, algumas constatações referentes às vítimas merecem destaque. Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao e Víctor Manuel Ancalaf Llaupe são autoridades tradicionais eleitas do Povo Indígena Mapuche³⁴; Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benício Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán são membros desse povo indígena e Patricia Roxana Troncoso Robles é ativista em favor dos direitos dos indígenas Mapuche.

Os processos penais, responsáveis por se converter em condenações contra essas pessoas, são decorrentes de acontecimentos que foram considerados pelo Poder Judiciário chileno como delitos terroristas – compreendidos nos anos de 2001 e de 2002 nas Regiões VIII (*Biobío*) e IX (*Araucanía*) do Chile. Nesse sentido, foi aplicada a Lei 18.314 (Lei Antiterrorismo). Importante destacar que os atos cometidos pelas vítimas – aqui compreendendo incêndio de área florestal, ameaça de incêndio a caminhão de empresa privada – não geraram quaisquer danos à integridade física de nenhuma pessoa.

Como resultado desses processos, temos que Segundo Aniceto Norín Catrimán e Pascual Huentequero Pichún Paillalao foram condenados a cinco anos e um dia de

³⁴ “78. La dirigencia de las comunidades mapuche ejercen los ‘Lonkos’ y los ‘Werkén’, autoridades tradicionales electas para representar a una o múltiples comunidades. Los Lonkos son los líderes principales de sus respectivas comunidades tanto en materia de gobierno como en aspectos espirituales, son considerados depositarios de la sabiduría ancestral y encabezan los procesos de toma de decisiones así como también presiden importantes ceremonias religiosas. Los Werkén, cuyo nombre significa ‘mensajero’, asisten a los Lonkos y cumplen un rol complementario de liderazgo, son portavoces de diversos temas como los políticos y culturales ante otras comunidades mapuche y ante la sociedad no mapuche. Las presuntas víctimas Aniceto Norín Catrimán y Pascual Pichún eran Lonkos y la presunta víctima Víctor Ancalaf era Werkén.” *Caso Norín Catrimán y Otros Vs. Chile*, p.25.

prisão, na condição de autores do delito de ameaça de incêndio terrorista. Ademais, lhes foram imputadas penas acessórias de inabilitação, com base em que lhes foram cerceados os direitos de liberdade de expressão e também os direitos políticos.

Juan Ciriaco Millacheo Licán, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia e Patricia Roxana Troncoso Robles foram condenados a dez anos e um dia de prisão pelo delito de incêndio terrorista – também acrescido da pena de inabilitação, em que tiveram restringido o exercício de seus direitos políticos.

Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, por sua vez, foi condenado a cinco anos e um dia de prisão pelo delito de queima de um caminhão de empresa privada – conduta tipificada como terrorista, art. 2º nº 4 da Lei 18.314. Adicione-se a isso a pena de inabilitação quanto à restrição de direito de liberdade de expressão e quanto ao exercício de seus direitos políticos.

I.3. O Caso Norín Catrimán y Otros vs. Chile

Em decisão recente – 29 de maio de 2014 –, a Corte Interamericana de Direitos Humanos condena unanimemente o Estado Chileno em face de diversas violações a direitos consagrados na Convenção Americana em prejuízo de Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Víctor Ancalaf Llaupe, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán e Patricia Roxana Troncoso Robles.

A Corte determinou que o Chile é responsável pela violação do princípio da legalidade e do direito à presunção de inocência, pela violação ao princípio da igualdade e da não discriminação, ao direito de igual proteção perante a lei e ao direito à liberdade pessoal – de todas as vítimas anteriormente mencionadas. O Tribunal decidiu, também por unanimidade, referindo-se às vítimas Pascual Huentequero Pichún Paillalao e Víctor Ancalaf Llaupe, que o Estado violou o direito da defesa de interrogar testemunhas.

Ainda, também sem divergência, o Tribunal entendeu que, em prejuízo de sete das vítimas (Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán e Patricia Roxana Troncoso Robles), foi violado o direito a recorrer do caso em instância superior. Também unanimemente, o Tribunal condenou o Chile por violação aos direitos políticos de todas

as oito vítimas do caso e por violação do direito à liberdade de pensamento e de expressão de Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao e Víctor Manuel Ancalaf Llaupe. A Corte resolveu, também, que o Estado chileno é responsável, especificamente no caso de Víctor Ancalaf Llaupe, pela violação ao direito de proteção da família.

Importante destacar, ainda, que a Corte Interamericana decidiu não caber à mesma pronunciar-se quanto à alegada violação do direito a um juiz ou tribunal imparcial – quatro votos a favor e dois, contra. Decidiu, também, que não cabe emitir pronunciamento quanto à alegada violação do dever de adotar medidas de direito interno no que tange o direito da defesa de interrogar testemunhas.

I.3.1 Princípios da legalidade e da presunção de inocência e o direito a julgamento por juiz/tribunal imparcial

O Tribunal repisou sua jurisprudência no sentido de que o princípio da legalidade deve ser observado quando da formulação de tipos penais e, ademais, de que deve haver clara distinção entre delitos terroristas e tipos penais comuns. Isto é, o juiz deve possuir elementos jurídicos bastantes para que a conduta a ser sancionada seja enquadrada dentro de um grupo de delitos ou de outro. Mantendo-se nessa lógica, a Corte IDH destacou que o julgamento e a investigação de uma conduta típica de menor reprovação social não deve se dar utilizando-se de legislação especial quando a mesma pode ser tratada a partir da legislação penal ordinária.

Sob essa linha de raciocínio – e levando em consideração que a conduta cometida pelas oito vítimas do presente caso se restringiu a uma dessas três atividades: ameaça de incêndio, incêndio em área florestal e incêndio a caminhão de empresa privada – a Corte verificou ter havido violação ao princípio da legalidade – consagrado no artigo 9³⁵ da Convenção – e também à presunção de inocência – prevista no artigo

³⁵ **Artigo 9. Princípio da legalidade e da retroatividade**

Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinqüente será por isso beneficiado.

8.2³⁶ da mesma. Isso ocorreu, pois, ao analisar a Lei nº 18.314 (Chile), pôde-se notar que seu artigo 1º³⁷ tratava de uma presunção legal do elemento subjetivo do tipo: a produção de *temor na população em geral* como uma finalidade do ato. Esse elemento da lei chilena seria, portanto, fundamental para que a conduta pudesse ser tipificada como de cunho terrorista.

Para o Tribunal, presumir que havia tal finalidade simplesmente em face de elementos objetivos – como o cometimento de delitos com o auxílio de artifícios explosivos ou incendiários – não observava esses preceitos já da Convenção Americana já mencionados.

A Corte concluiu que foi aplicada a presunção do elemento subjetivo (intuito de produção de temor na população em geral) do tipo terrorismo nas sentenças que imputaram responsabilização penal às oito vítimas do caso quando praticaram as atividades de incêndio ou de ameaça. Concluiu ainda que a vigência e a aplicação da Lei Antiterrorista significaram transgressão ao princípio da legalidade e do direito à presunção de inocência, no que toca ao imperativo de se observar e assegurar os direitos e o dever de adoção de disposições de direito interno, conforme dispõem os artigos 1.1³⁸ e 2³⁹ da Convenção Americana.

Foi alegada, ainda, violação ao direito a juiz imparcial (artigo 8.1 da Convenção Americana). A Corte Interamericana entendeu que os juízes e os tribunais

³⁶ **Artigo 8. Garantias judiciais**

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade (...)

³⁷ Artículo 1º.- Constituirán delitos terroristas los enumerados en el artículo 2º, cuando el hecho se cometa con la finalidad de producir en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie, sea por la naturaleza y efectos de los medios empleados, sea por la evidencia de que obedece a un plan premeditado de atentar contra una categoría o grupo determinado de personas, sea porque se cometa para arrancar o inhibir resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias.

³⁸ **Artigo 1. Obrigação de respeitar os direitos**

1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

³⁹ **Artigo 2. Dever de adotar disposições de direito interno**

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

que exararam as sentenças condenatórias o fizeram fundamentando-se na hipótese de que os atos praticados teriam motivação terrorista.

Como já visto, a Corte considera essa assunção de intenção terrorista violadora do princípio da legalidade e da presunção de inocência. Desse modo, decidiu não se pronunciar especificamente sobre ela, e tratou tal alegação como algo abrangido pelas já mencionadas violações aos artigos 9 e 8.2.

I.3.2 O direito à igualdade perante a lei

A Federação Internacional de Direitos Humanos (FIDH)⁴⁰ e o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL)⁴¹ – ambos procuradores das vítimas e as representando no caso – sustentaram que a violação ao princípio de igualdade perante a lei e a não discriminação⁴² ocorreram, pois a fundamentação das sentenças nos tribunais

⁴⁰ Para saber mais sobre a FIDH, ver: <https://www.fidh.org/es>. Ver também entrevista de advogada da FIDH sobre o Caso Norín Catrimán Vs. Mapuche: <https://www.youtube.com/watch?v=nKcGPvEQDlk>

⁴¹ Para saber mais sobre o CEJIL, ver: <https://www.cejil.org/>

⁴² Em sede de sentença <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf>, a Corte Interamericana esclarece seu entendimento quanto à aceção do princípio de igualdade perante a lei e a não discriminação. Vejamos:

“197. Sobre el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, la Corte ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación⁴². La jurisprudencia de la Corte también ha indicado que en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico.

198. En cuanto al concepto de discriminación, cabe tomar como base las definiciones contenidas en el artículo 1.1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y el Artículo 1.1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer para concluir que *discriminación es toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en los motivos prohibidos 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.*

199. El artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación. Es decir, no se limita a reiterar lo dispuesto en el artículo 1.1 de la misma, respecto de la obligación de los Estados de respetar y garantizar, sin discriminación, los derechos reconocidos en dicho tratado, sino consagra un derecho que también acarrea obligaciones al Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación en la salvaguardia de otros derechos y en toda la legislación interna que apruebe, pues protege el derecho a la “igual protección de la ley”, de modo que veda también la discriminación derivada de una desigualdad proveniente de la ley interna o de su aplicación.

200. La Corte ha determinado que una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido.

201. Además, la Corte ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*. Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias

chilenos se embasava em critérios de caráter discriminatório tendo em vista a pertença étnica dos então réus. A CIDH concordou com a fundamentação e afirma que a metodologia para que se possa averiguar a existência ou não desse tipo de violação era a partir da análise da motivação da decisão judicial em questão.

A Corte Interamericana retoma o artigo 1.1⁴³ da Convenção, afirmando que ele possui caráter geral, com conteúdo que se espraia por todo o tratado. A partir desse aspecto, portanto, decorre a obrigação de os Estados Partes respeitarem e garantirem a fruição plena e livre dos direitos e liberdades assinalados pela Convenção, não havendo espaço para discriminação.

Outro dispositivo suscitado é o artigo 24⁴⁴ desse tratado, com base em que é vedada a discriminação⁴⁵ – tanto de fato como de direito – quanto aos direitos assegurados pela Convenção Americana, bem como quanto aos direitos inseridos na legislação aprovada pelo Estado. Isto é, a Convenção veda discriminação oriunda de lei interna ou que decorra de sua aplicação.

Abarcada pelo termo “qualquer outra condição social” inscrito no artigo 1.1 da Convenção, o Tribunal estipulou que a origem étnica das pessoas é uma categoria objeto de proteção. Dessa forma, o tratado veda quaisquer atos ou práticas discriminatórias fundadas na etnia da pessoa.

Deriva daí a compreensão de que nenhuma lei interna (ou desdobramentos de sua aplicação), decisão ou conduta de direito interno (de particulares, ou oriunda de agentes estatais) pode mitigar ou cercear por completo os direitos de quaisquer pessoas com base em sua origem étnica.

Quanto à alegação de aplicação discriminatória e seletiva da Lei Antiterrorismo contra membros do Povo Mapuche, o Tribunal se limitou à análise de decisões judiciais. Constatou-se que no período entre 2000 e 2013 a maioria das vezes (12 dentre as 19) em que a legislação antiterror foi acionada as pessoas imputadas possuíam origem Mapuche ou estavam relacionadas a reivindicações por terras desse Povo. A Corte concluiu que, embora se tenha notado maior aplicação da Lei nº 18.314

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.”

⁴³ Ver nota de rodapé de nº 38.

⁴⁴ **Artigo 24. Igualdade perante a lei**

Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei.

⁴⁵ Para o conceito de discriminação utilizado pela Corte, ver parágrafos 198 e seguintes da nota de rodapé de número 29.

em prejuízo de membros do Povo Indígena Mapuche, não se pode afirmar de maneira categórica e automática que tal aplicação se deu de forma seletiva, como alegado pela defesa e pela CIDH. É dizer, não haveria elementos fáticos suficientes que pudessem comprovar a aplicação seletiva dessa legislação antiterror contra membros do Povo Mapuche⁴⁶.

A Corte IDH também tratou da alegação de que as sentenças penais condenatórias internas encontravam-se construídas a partir de estereótipos e preconceitos étnicos e sociais. Ao fazê-lo, asseverou que a aplicação discriminatória da lei se dá quando o juiz/tribunal realiza uma condenação tomando por base estereótipos negativos em que determinado grupo étnico é vinculado à noção de terrorismo no sentido de se fixar algum elemento da responsabilidade penal. Neste tema, a Corte considerou ter havido violação ao princípio da igualdade e não discriminação, pois as condenações estariam fundadas nesses ditos esterótipos.

I.3.3 O direito (da defesa) de interrogar testemunhas

⁴⁶ Em voto dissidente conjunto, os juízes MANUEL E. VENTURA ROBLES e EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT, apresentam entendimento diverso, em que pugnam pelo reconhecimento de aplicação seletiva e discriminatória da legislação contra membros do Povo Mapuche, uma vez que as sentenças penais condenatórias teriam se fundado em noções preconceituosas e predispostas a enxergar o setor da população membro dessa etnia como um problema. Vejamos:

“5. Al respecto, nos parece preciso recordar que la Corte examinó si la presunción legal del elemento subjetivo del tipo establecida en el artículo 1 de la Ley -2- 2 Antiterrorista (Ley N° 18.314) entrañaba una violación al principio de legalidad y al principio de presunción de inocencia, al establecer que “[s]e presumirá la finalidad de producir dicho temor en la población en general, salvo que const[ara] lo contrario”, cuando el delito se cometiera mediante el uso de los medios o artificios indicados en esa misma norma (entre ellos “artificios explosivos o incendiarios”).¹ La Corte concluyó que la referida presunción de que existe la intención “de infundir temor en la población en general” cuando se dan determinados elementos objetivos es violatoria del principio de legalidad consagrado en el artículo 9 de la Convención Americana y de la presunción de inocencia prevista en su artículo 8.2; y concluyó que su aplicación en las sentencias que determinaron la responsabilidad penal de las ocho víctimas de este caso vulneró tales derechos protegidos en los artículos 9 y 8.2 de la Convención.

6. El motivo de la disidencia en lo que respecta al referido párrafo 229 de la Sentencia consiste en que no contiene un razonamiento de cómo esa presunción legal, que ni siquiera se alega que fuera discriminatoria, habría influido negativamente en la imparcialidad de los jueces. Por el contrario, estimamos que la imparcialidad de los jueces que conocieron estas causas penales innegablemente se puso en entredicho en relación con lo resuelto en las sentencias condenatorias respecto de las cuales la Corte declaró violado el artículo 24 de la Convención Americana.

7. En efecto, debe recordarse lo señalado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión”) en su Informe de Fondo, relativo a que la violación a la imparcialidad se produjo debido a que los jueces que dictaron las sentencias condenatorias de las ocho presuntas víctimas **“efectua[ron] una valoración y calificación de los hechos con base en conceptos preconstituidos sobre el contexto que los rodeó, y al haber adoptado su decisión condenatoria aplicando dichos prejuicios”**. Según la Comisión “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 los 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”.²”

A Corte Interamericana compreende que a reserva de identidade para testemunhas é algo que restringe a fruição do direito que a defesa possui de interrogar essas mesmas testemunhas. Sem conhecer a identidade das testemunhas, a defesa não dispõe de meios para aferir se a declaração dada por elas é verdadeira ou não, tampouco consegue tentar verificar a confiabilidade dessas pessoas, se elas podem ter agido movidas por concepções preconceituosas, ou ainda se há algum grau de inimizade com relação às vítimas.

Essa reserva de identidade quanto às testemunhas foi utilizada nos processos de Ancalaf Llaupe, Norín Catrimán e de Pichún Paillalao. Esse instituto encontra-se no ordenamento chileno sob a alegação de salvaguardar os direitos à vida, à segurança pessoal à liberdade das testemunhas. A conclusão da CoIDH, entretanto, conduz ao entendimento de que o uso dessa medida processual foi responsável pela violação do já mencionado direito que a defesa dispõe de interrogar as testemunhas.

O entendimento da Corte é o de que há requisitos para que a reserva de identidade não viole o direito da defesa nos casos concretos. Nesse sentido, essa medida deveria observar os princípios de proporcionalidade e de necessidade como bases para realizar o controle judicial. Ademais, esse instituto deveria ser acionado como uma medida de exceção, em que fosse verificada situação de risco concreto para a testemunha. Deveria também haver uma análise do quão afetado foi o direito da defesa ao se lançar mão de medidas – e se houve medidas de contrapeso para equilibrar a situação. Por fim, o Tribunal assinala que em nenhuma hipótese a condenação penal pode estar fundamentada exclusivamente por depoimentos colhidos sob a égide da reserva de identidade de testemunhas – o que ocorreu no caso da condenação de Pichún Paillalao.

No caso em que houve a condenação de Víctor Ancalaf Llaupe, não houve motivação particular para o uso da reserva de identidade, remeteu-se somente aos dispositivos legais aplicáveis.

Nesse caso, recaía um caráter especialmente inquisitorial ao processo, em virtude da aplicação do *Código de Procedimiento Penal* chileno de 1906 – com base em que o processo se dividia nas fases sumária e plenária. Portanto, Ancalaf Llaupe não somente não teve conhecimento acerca da identidade das testemunhas, como tampouco teve acesso ao conteúdo de seus depoimentos. Por essa razão, não era possível o

requerimento de controle de legalidade desses atos, haja vista que o senhor Víctor Llaupe não possuía conhecimento da existência dos mesmos.

A Corte Interamericana analisou o caso e descobriu que as provas que serviram de base para a condenação foram fundamentalmente o depoimento de quatro testemunhas, dentre as quais três possuíam suas identidades ocultadas. Tal fato inviabilizou o direito de defesa adequado, em uma violação frontal ao artigo 8.2.f⁴⁷, em análise conjunta com o artigo 1.1, ambos da Convenção Americana.

Já no caso em que Norín Catrimán e Pichún Paillalo foram condenados, a reserva de identidade das testemunhas – incluindo a vedação a captar suas imagens por quaisquer meios – fundou-se nos artigos 15 e 16⁴⁸ da Lei Antiterrorismo e 307 e 308⁴⁹

⁴⁷ **Artigo 8. Garantias judiciais**

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

- f. direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;

⁴⁸ Artículo 15.- Sin perjuicio de las reglas generales sobre protección a los testigos contempladas en el Código Procesal Penal, si en la etapa de investigación el Ministerio Público estimare, por las circunstancias

del caso, que existe un riesgo cierto para la vida o la integridad física de un testigo o de un perito, como asimismo de su cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos u otras personas a quienes se hallaren ligados

por relaciones de afecto, dispondrá, de oficio o a petición de parte, las medidas especiales de protección que resulten adecuadas.

Para proteger la identidad de los que intervengan en el procedimiento, su domicilio, profesión y lugar de

trabajo, el fiscal podrá aplicar todas o alguna de las siguientes medidas:

a) que no conste en los registros de las diligencias que se practiquen sus nombres, apellidos, profesión u oficio, domicilio, lugar de trabajo, ni cualquier otro dato que pudiera servir para su identificación, pudiendo utilizar una clave u otro mecanismo de verificación para esos efectos.

b) que su domicilio sea fijado, para notificaciones y citaciones, en la sede de la fiscalía o del tribunal, debiendo el órgano interviniente hacerlas llegar reservadamente a su destinatario, y

c) que las diligencias que tuvieren lugar durante el curso de la investigación, a las cuales deba comparecer el testigo o perito protegido, se realicen en un lugar distinto de aquél donde funciona la fiscalía,

y de cuya ubicación no se dejará constancia en el registro respectivo.

Cualquiera de los intervinientes podrá solicitar al juez de garantía la revisión de las medidas resueltas por el Ministerio Público.

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.

do Código Processual Penal chileno. A pedido do Ministério Público chileno, o Juiz de Garantia de Traiguén deu provimento ao requerimento de reserva de identidade.

Em primeira audiência, as testemunhas deram seus depoimentos tendo suas identidades ocultadas com o auxílio de um biombo e de equipamento que altera a voz de quem o utiliza. Ainda assim foi possível para a defesa realizar a inquirição.

Na segunda, decorrente da declaração de nulidade da primeira, permitiu-se aos representantes legais saber as identidades das testemunhas, desde que não as revelasse para os representados.

A Corte Interamericana compreendeu que as ações de contrapeso utilizadas foram suficientes para que o direito a interrogar as testemunhas tivesse sido garantido; e que o controle judicial dessa reserva de identidade não se deu de maneira adequada, uma vez que não restou demonstrada a necessidade da medida, tampouco o perigo concreto para as testemunhas.

Quanto ao fato de as condenações terem sido exclusivamente fundamentadas em depoimentos dessas testemunhas, a conclusão do Tribunal não é a mesma para os condenados. No caso de Pichún Paillalao, a CoIDH pugnou pela existência de violação do direito assegurado no artigo 8.2.f, em análise conjunta com o artigo 1.1, ambos da Convenção Americana. Isso ocorreu, pois aqui a condenação como autor de ameaça de incêndio terrorista foi baseada somente nos depoimentos de testemunha de identidade oculta.

⁴⁹ Artículo 307.- Individualización del testigo. La declaración del testigo comenzará por el señalamiento de los antecedentes relativos a su persona, en especial sus nombres y apellidos, edad, lugar de nacimiento, estado, profesión, industria o empleo y residencia o domicilio, todo ello sin perjuicio de las excepciones contenidas en leyes especiales.

Si existiere motivo para temer que la indicación pública de su domicilio pudiere implicar peligro para el testigo u otra persona, el presidente de la sala o el juez, en su caso, podrá autorizar al testigo a no responder a dicha pregunta durante la audiencia.

Si el testigo hiciere uso del derecho previsto en el inciso precedente, quedará prohibida la divulgación, en cualquier forma, de su identidad o de antecedentes que condujeran a ella. 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 Civil, tratándose de quien proporcionare la información. En caso que la información fuere difundida por algún medio de comunicación social, además se impondrá a su director una multa de diez a cincuenta ingresos mínimos mensuales.

Artículo 308.- 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.

O mesmo não ocorreu com Norín Catrimán. Condenado por ameaça de incêndio terrorista, a responsabilização do autor não se fundou exclusivamente nesse tipo de testemunho. Ademais, o entendimento da Corte se deu no sentido de que a inexistência de um controle judicial eficaz para o caso não foi suficiente para se falar em violação ao artigo 8.2.f da Convenção.

I.3.4 O direito de recorrer de sentença penal condenatória perante instância superior

Assegurado pelo artigo 8.2.h⁵⁰ da Convenção, o direito de recorrer de sentença penal condenatória perante instância superior é construção jurisprudencial já consolidada pela Corte. Esta fixa alguns parâmetros que devem ser observados por um recurso – em âmbito ordinário – para que se possa falar em respeito a esse artigo: (i) toda pessoa condenada deve ter acesso a recurso; (ii) este deve ser assegurado em momento anterior a que a sentença transite em julgado; (iii) os requisitos de admissibilidade não devem configurar verdadeiras barreiras que na realidade impossibilitem acesso ao recurso; (iv) deve configurar meio apropriado e eficaz para protestar contra a sentença condenatória e objetivar sua correção; (v) deve permitir reexame de matéria fática e probatória, ademais de todos os fundamentos legais que serviram de sustento à sentença – submetendo a sentença a controle e respeitando as garantias processuais.

Para os casos de Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán e Patricia Roxana Troncoso Robles, em que se aplicou o Código Penal de 2000, o Tribunal buscou verificar se se haviam respeitado os requisitos exigidos pelo dispositivo da Convenção Americana, haja vista que o único recurso previsto nesse código com as finalidades mencionadas era o “*recurso de nulidad*”.

No processo penal em que figuraram como ré e réus Patricia Roxana Troncoso Robles, Florencio Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco

⁵⁰ **Artigo 8. Garantias judiciais**

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

h. direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

Millacheo Licán e José Benicio Huenchunao Mariñán, houve condenação por delito de incêndio terrorista. Essas cinco pessoas interpuseram recursos de nulidade, que não foram acatados pela Corte de Apelações de Temuco.

Para a Corte Interamericana, o artigo 8.2.h da Convenção foi violado nesse particular, uma vez que a rejeição do recurso por parte da Corte de Apelações não procedeu a um reexame de matéria fática e probatória, tampouco houve reanálise dos fundamentos legais da sentença.

No processo penal em que os réus eram Pichún Paillalao e Norín Catrimán, estes foram parcialmente condenados em sentença exarada pelo “*Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol*”. Dessa decisão, interpuseram recursos de nulidade que foram julgados pela “*Sala Segunda*” da Corte Suprema de Justiça e não obtiveram provimento.

Para a CoIDH, o direito a recorrer de sentença penal condenatória foi violado, uma vez que a decisão recorrida não foi reanalisada em sua integralidade. Isto é, os fatos do caso não foram revolidos, as provas não foram reavaliadas quanto sua credibilidade para fundar a condenação, nem mesmo houve o reexame quanto às especulações jurídicas acerca da tipicidade ou o confronto dessas considerações com o conjunto fático-probatório.

Como decorrência da violação do artigo 8.2.h, as pessoas condenadas alegaram descumprimento do dever de adotar disposições de direito interno (artigo 2 da Convenção Americana). A Corte assevera que o Chile não violou tal dever, tendo em vista a inexistência de elementos suficientes para se afirmar que o artigo 374.e)⁵¹ do Código Processual Penal Chileno não atende aos requisitos exigidos pelo artigo 8.2.h para um recurso eficaz e apropriado.

3.3.5 O direito à liberdade pessoal

Reafirmando sua jurisprudência⁵², a Corte traz em sua sentença as condições que devem ser observadas quanto ao uso de medidas privativas de liberdade. Destacam-

⁵¹ Artículo 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);

⁵² Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo, párr. 77; Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador, párr. 101-103 y 107; Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, párr. 111; Caso Barreto Leiva Vs.

se: o caráter não punitivo, mas de medida cautelar (deve perseguir fins legítimos e afetos ao processo); deve haver um conjunto probatório bastante para sustentar tal medida; sujeição a revisão periódica dessa medida⁵³; previsão legal e não arbitrária (deve estar harmonia com a Convenção Americana).

À exceção da decisão que resolveu manter a prisão preventiva de Juan Patricio Marileo Saravia, a CoIDH concluiu que não foram respeitados os requisitos anteriormente mencionados.

A Corte sublinha também que a condição de indígena de 7 das 8 vítimas do caso não foi levada em consideração pelos tribunais chilenos quando das condenações. Prisões preventivas alongadas no tempo podem desencadear em danos de difícil reparação para essas pessoas, se se tem em mente as especificidades na formação sócio-cultural e do modo de vida dessas pessoas em comparação com a generalidade da população. E os reflexos podem ser estendidos às comunidades, uma vez que Norín Catrimán, Pichún Paillalao (*Lonkos*) e Ancalaf Llaupe (*Werkén*) ocupam posições de liderança.

Portanto, a compreensão da Corte Interamericana foi no sentido de que houve violação ao direito de liberdade pessoal, assegurada pela Convenção Americana em seu artigo 7.1, 7.2 e 7.3⁵⁴ (analisado em conjunto com o artigo 1.1).

Quanto à conseqüente alegação de descumprimento do dever de adequação do direito interno, a Corte concluiu que a manutenção das medidas de prisão, fundadas na noção de *perigo para a segurança da sociedade* pode possuir uma acepção conforme a Convenção Americana, não possuindo uma leitura, “em essência”, contrária. Por esse motivo, a CoIDH compreendeu não ter havido violação ao artigo 2 da Convenção, no que tange a violação do artigo 7 da mesma.

I.3.6 O direito à liberdade de pensamento e de expressão

Venezuela, párr. 111 y 115, y Caso J. Vs. Perú, párr. 159 y 163; Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 74.

⁵³ *Caso Norín Catrimán y Otros Vs. Chile*, párr. 311.

⁵⁴ **Artigo 7. Direito à liberdade pessoal**

1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais.
2. Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas.
3. Ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários.

Norín Catrimán, Ancalaf Llaupe e Pichún Paillalao foram condenados nas penas acessórias do artigo 9º da Carta Magna chilena. Esse dispositivo constitucional prevê inabilitação por 15 anos para o envolvimento em atividades relativas à difusão de opinião e pensamento.

Artículo 9º - 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 anterior se entiende sin perjuicio de otras inhabilidades o de las que por mayor tiempo establezca la ley. – grifo nosso.

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. – grifo nosso

O fato de não haver uma correspondência proporcional entre a situação do caso sob análise e de estarem as sentenças condenatórias baseadas em legislação que viola garantias processuais e o princípio da legalidade, a Corte Interamericana entendeu descabida a pena acessória que limita e reduz a possibilidade de exercício do direito à liberdade de pensamento e expressão das três vítimas anteriormente mencionadas.

O Tribunal também pontua o fato de que a circunstância se agrava particularmente se consideramos que os alvos desse cerceamento de direitos são lideranças e autoridades tradicionais do Povo indígena Mapuche. É dizer, a condenação, nesse particular, se traduz em um empecilho à atuação dessas pessoas em suas tarefas de representar a comunidade – que envolve ocupar funções e atuar ativamente em meios de comunicação social para a difusão de opiniões, informações e ideias.

Essa violação à liberdade de pensamento e de expressão constitui um perigoso precedente, pois, para a Corte, emerge daí um potencial de intimidação quanto ao exercício desses mesmos direitos por parte de outros indígenas Mapuche. Espira-se um temor dentro da comunidade que a atuação de membros dessa comunidade será alvo de represálias nesse mesmo sentido, a exemplo da aplicação inadequada da Lei

Antiterrorismo nesse caso. Como consequência, pode ser inibida a participação de pessoas engajadas em protestos sociais reivindicatórios de direitos – como o direito a terras – para essa parcela da população.

Logo, o Tribunal decide que o Chile agiu em contrariedade ao artigo 13.1⁵⁵ (analisado em conjunto com o artigo 1.1) da Convenção Americana.

I.3.7 Os direitos políticos

Nos termos do artigo 28 do Código Penal chileno e do artigo 9º da Constituição Política do país, Víctor Manuel Ancalaf Llaue, Segundo Aniceto Norín Catrimán e Pascual Huentequero Pichún Paillalao foram condenados a penas acessórias restritivas de seus direitos políticos. Em conformidade com o dispositivo constitucional, pessoas responsabilizadas por delitos terroristas serão inabilitadas pelo período de 15 anos para ocupar funções ou cargos públicos sejam elas pela via de eleições ou não. Já o artigo da Lei Penal estabelece a inabilitação dos direitos políticos enquanto durar a condenação. Vejamos:

Art. 28. Las penas de presidio, reclusión y confinamiento, extrañamiento y relegación mayores, llevan consigo la de **inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos profesores titulares mientras dure la condena.** – grifo nosso.

Artículo 9º - 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 anterior se entiende sin perjuicio de otras inhabilidades o de las que por mayor tiempo establezca la ley.

⁵⁵ **Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão**

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

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. – grifo nosso.

As demais vítimas foram condenadas à inabilitação de seus direitos políticos somente quanto ao disposto no artigo 28 do referido Código Penal.

Frente a essa conjuntura, a CoIDH concluiu que a aplicação desse tipo de pena, além de configurar um cerceamento bastante profundo dos direitos políticos, vai de encontro com o princípio da proporcionalidade. Isso ocorre na medida em que a participação da vida pública é vetada de modo tão grave – o direito ao sufrágio é negado, possibilidade de acessar cargos públicos é impedida, entre outros – e por um lapso temporal já estipulado extremamente alongado (15 anos).

A Corte ainda assinalou que essa restrição de direitos é ainda mais danosa quando levamos em consideração a condição de líderes e dirigentes tradicionais ocupada por Aniceto Norín Catrimán, Víctor Ancalaf Llaupe e Pascual Pichún Paillalao. Com essa pena, esses representantes tiveram obstadas suas participações na direção de funções públicas de entidades estatais que desenvolvem ações voltadas à proteção e desenvolvimento do Povo indígena Mapuche.

Nesses casos, não somente direitos individuais dessas pessoas foram violados, também o foram os de membros da comunidade Mapuche que eles representavam. Ao não poderem ocupar seus cargos e exercer suas funções regularmente, toda uma coletividade teve seus interesses afetados, pois essas lideranças representavam interesses de suas comunidades frente a outras comunidades Mapuche e frente a comunidade chilena como um todo.

Portanto, o Tribunal compreendeu haverem sido violados os direitos políticos de todas as vítimas do caso, com fulcro no artigo 23⁵⁶ (consubstanciado com o artigo 1.1) da Convenção Americana.

⁵⁶ **Artigo 23. Direitos políticos**

1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades:
 - a. de participar na direção dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos;
 - b. de votar e ser eleitos em eleições periódicas autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores; e
 - c. de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.

I.3.8 O direito à integridade pessoal

A Corte Interamericana sentenciou no sentido da não ocorrência de violação autônoma ao direito à integridade pessoal, disposto no artigo 5.1⁵⁷ da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos.

I.3.9 O direito à proteção da família

A CoIDH condenou o Chile pela violação ao direito à proteção da família contra a vítima Víctor Manuel Ancalaf Llaupe. Este realizava o cumprimento de pena privativa de liberdade em uma penitenciária localizada na cidade de Concepción. Esta cidade se encontra a mais de 250km de distância de Temuco, local em que sua família e comunidade se encontravam.

Frente a esse cenário, tanto a vítima, como sua esposa e seu advogado realizaram pedidos para que ocorresse a transferência do recluso para estabelecimento prisional mais próximo de sua família e moradia. Para sua esposa e cinco filhos, realizar frequentemente essa viagem para uma outra cidade distante implicava em um aumento considerável no custo de vida.

A despeito do exposto por vítima, família, advogado e também e pela Polícia Militar chilena (“*Gendarmería*”)⁵⁸, a Corte de Apelações da cidade de Concepción negou os pedidos sem fundamentar sua decisão.

Restou configurada, portanto, violação aos artigos 17.1⁵⁹ e 1.1⁶⁰ da Convenção Americana por parte do Estado. Este, na posição de garante, deveria ter prezado pela

2. A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal.

⁵⁷ **Artigo 5. Direito à integridade pessoal**

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.

⁵⁸ “no exist[ían] inconvenientes para que el interno [...fuera] trasladado a la Unidad Penal de Temuco, ya que el citado vive y cuenta con el [a]poyo [f]amiliar em dicha ciudad”. *Caso Norín Catrimán y Otros Vs. Chile*, p. 48.

⁵⁹ **Artigo 17. Proteção da família**

1. A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado.

salvaguarda do direito à proteção da família, uma vez que as visitas configuram um elemento fundamental componente desse direito. Com as visitas que o recluso recebe é que ele tem contato com o mundo externo e recebe apoio (afetivo, emocional, financeiro). Essa negativa por parte do Estado contribuiu fortemente para o desgaste de relações familiares e para o aprofundamento de sentimentos como o de preocupação e impotência da vítima.

Em face disso, o Tribunal tratou do tema e afirmou que respeitar os dispositivos legais mencionados anteriormente passa pela adoção de medidas que facilitem o acesso aos familiares da pessoa que cumpre pena; além de, facilitar o deslocamento de reclusos e seus familiares.

I.3.10 Reparções e custas

Ao condenar o Estado chileno, a Corte IDH considerou haver necessidade de reparações às vítimas. Dentre elas, o Tribunal compreendeu que a própria sentença seria uma forma de reparação. Ademais, listou que o Estado cumpri-se as seguintes determinações:

- (a) A adoção de todos os meios judiciais, administrativos e demais vias possíveis para que deixe sem efeito a integralidade da sentença condenatória exarada contra todas as 8 vítimas do caso;
- (b) Caso solicitado pelas vítimas, fornecer-lhes imediata e gratuitamente tratamento médico, psicológico e psiquiátrico;
- (c) Conferir publicidade (radiodifusão e outros meios) à Sentença emitida pela Corte nos termos dispostos na mesma;
- (d) Conceder bolsas de estudos em instituições públicas chilenas para os/as filhos/as das vítimas, caso assim o demandem;
- (e) Promover regulação clara e precisa da medida processual de proteção às testemunhas no que se refere à reserva de identidade, garantido que essa medida seja uma exceção, e que esteja sujeita ao controle judicial tomando por base os princípios da necessidade e da proporcionalidade. Ademais, estabeleceu-se que

⁶⁰ **Artigo 1. Obrigação de respeitar os direitos**

1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

esse meio de prova não pode ser utilizado em grau de decisão como fundamento de uma condenação, devendo haver medidas correspondentes que funcionem como um contrapeso;

- (f) Efetuar pagamento de danos materiais e imateriais a todas vítimas tendo conforme estabelecido na Sentença;
- (g) Efetuar o pagamento dos valores fixados na Sentença para fins de restituição de custas e gastos por parte das vítimas.

Apesar da alínea “g”, o Tribunal determinou que o Chile também deve restituir ao Fundo de Assistência Legal de Vítimas da Corte Interamericana de Direitos Humanos o montante dispendido no decorrer da tramitação do processo.

No exercício de suas atribuições e em conformidade com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a Corte realiza a supervisão do cumprimento da sentença prolatada, dando por concluso o caso na medida em que a mesma seja observada em sua integralidade.

Finalmente, após a Corte ter analisado e prolatado sentença com relação aos quesitos alegados por violação ao princípio da legalidade e o da presunção de inocência; ao direito a julgamento por juiz/tribunal imparcial; ao direito à igualdade perante a lei; ao direito (da defesa) de interrogar testemunhas; ao direito de recorrer de sentença penal condenatória perante instância superior; ao direito à liberdade pessoal; ao direito à liberdade de pensamento e de expressão; aos direitos políticos; ao direito à integridade pessoal e ao direito à proteção da família com relação às vítimas do caso trazido, algumas breves considerações merecem ser feitas.

A CoIDH atuou bem em grande parte da decisão no sentido de apontar para o Chile a necessidade de adotar procedimentos democráticos, o que é importante tendo em vista que, assim como em outros países da região latino-americana e em diversas outras regiões do mundo, algumas heranças de regimes autoritários persistem. Um exemplo disso é o fato de a Constituição chilena (1980) ser a da ditadura, não há uma ruptura direta com o momento autoritário.

A decisão da Corte possui acertos, como o fato de ter apontado pela garantia dos direitos políticos das vítimas do presente caso – adicione-se a isso uma análise bastante relevante realizada acerca das atividades dos líderes do movimento Mapuche, reconhecendo que a violação aos direitos daqueles ultrapassa o âmbito individual, possuindo reflexos no modo de vida de toda uma coletividade. Entretanto, uma das

críticas que podem ser direcionadas à Corte e que pode ser notada no voto dissidente dos juízes MANUEL E. VENTURA ROBLES e EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT, é o fato de que deveria ter sido reconhecida a aplicação seletiva e discriminatória da legislação contra membros do Povo Mapuche.

ANEXO II

SENTENÇA DO CASO NORÍN CATRIMÁN Y OTROS VS. CHILE

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

**CASO NORÍN CATRIMÁN Y OTROS
(DIRIGENTES, MIEMBROS Y ACTIVISTA DEL PUEBLO INDÍGENA MAPUCHE)
VS. CHILE**

**SENTENCIA DE 29 DE MAYO DE 2014
(FONDO, REPARACIONES Y COSTAS)**

En el caso *Norín Catrimán y otros*,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Interamericana", "la Corte", o "el Tribunal"), integrada por los siguientes jueces¹:

Humberto Antonio Sierra Porto, Presidente;
Roberto F. Caldas, Vicepresidente;
Manuel E. Ventura Robles, Juez;
Diego García-Sayán, Juez;
Alberto Pérez Pérez, Juez, y
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Juez.

presentes además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y
Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta,

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención Americana" o "la Convención") y con los artículos 31, 32, 65 y 67 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento" o "Reglamento de la Corte"), dicta la presente Sentencia que se estructura en el siguiente orden:

¹ El Juez Eduardo Vio Grossi, de nacionalidad chilena, no participó en el conocimiento y deliberación de la presente Sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.1 del Reglamento de la Corte.

TABLA DE CONTENIDO

I -INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSI	4
II – PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE	6
III – COMPETENCIA	11
IV – CONSIDERACIONES PREVIAS	12
A) Determinación de las presuntas víctimas	12
1. Argumentos de las partes	12
2. Consideraciones de la Corte	13
B) Determinación del marco fáctico	15
1. Sobre las medidas de privación preventiva de la libertad personal	15
2. Sobre las detenciones iniciales y su control judicial	16
3. Alegaciones de violencia en la detención inicial y condiciones de detención indignas	17
C) Argumentos presentados de manera extemporánea	17
V – PRUEBA	17
A) Prueba documental, testimonial y pericial	18
B) Admisión de la prueba	18
1. Prueba documental	18
2. Admisión de las declaraciones de presuntas víctimas, y de la prueba testimonial y pericial	23
VI – HECHOS	23
A) Sobre las presuntas víctimas de este caso	23
B) Contexto	24
1. El Pueblo indígena Mapuche	24
2. La protesta social del Pueblo indígena Mapuche	25
C) Marco jurídico interno	33
1. Constitución Política	33
2. Legislación penal	34
3. Legislación procesal penal	36
D) Los procesos penales seguidos contra las presuntas víctimas	38
1. El proceso penal contra los Lonkos Segundo Aniceto Norín Catrimán y Pascual Huentequero Pichún Paillalao, y contra la señora Patricia Roxana Troncoso Robles	38
2. El proceso penal contra Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y Patricia Roxana Troncoso Robles	42
3. El proceso penal contra el señor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe	47
VII – FONDO	51
VII.1 – PRINCIPIO DE LEGALIDAD (ARTÍCULO 9 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA) Y DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA (ARTÍCULO 8.2 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA), EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS Y EL DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO	52
A) Argumentos de la Comisión y de las partes	52
B) Consideraciones de la Corte	55
1. El principio de legalidad en general y en relación con el tipo terrorista	56
2. Aplicación al caso concreto	59
3. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno (artículo 2 de la Convención Americana), en relación con el principio de legalidad (artículo 9 de la Convención) y el derecho a la presunción de inocencia (artículo 8.2)	61
VII.2 –IGUALDAD ANTE LA LEY (ARTÍCULO 24 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA) Y GARANTIAS JUDICIALES (ARTÍCULO 8.1, 8.2.F Y 8.2.H DE LA CONVENCIÓN AMERICANA), EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1.1	63
A) Derecho a la igualdad ante la ley (artículo 24 de la Convención) y derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial (artículo 8.1 de la Convención), en relación con el artículo 1.1 de la Convención	65
1. Argumentos de la Comisión y de las partes	65
2. Consideraciones de la Corte	68
B) Derecho de la defensa a interrogar a los testigos (artículo 8.2.f de la Convención) respecto de los procesos penales contra los señores Norín Catrimán, Pichún Paillalao y Ancalaf Llaupe	81
1. Hechos pertinentes	81

2. Argumentos de la Comisión y de las partes	83
3. Consideraciones de la Corte.....	85
C) Derecho de recurrir del fallo penal condenatorio ante juez o tribunal superior (artículo 8.2.h de la Convención), en relación con las obligaciones de los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado, respecto de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles	90
1. Argumentos de la Comisión y de las partes	90
2. Consideraciones de la Corte.....	92
3. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno	100
VII.3 – DERECHOS A LA LIBERTAD PERSONAL Y A LA PRESUNCIÓN de INOCENCIA (artículos 7.1, 7.3, 7.5 y 8.2 De la Convención Americana)	103
A) Argumentos de la Comisión y de las partes	103
B) Marco normativo interno	104
C) Consideraciones de la Corte.....	107
1. Consideraciones generales sobre libertad personal, prisión preventiva y presunción de inocencia .	108
2. Examen de las alegadas violaciones.....	111
3. Alegado incumplimiento de la obligación consagrada en el artículo 2 de la Convención Americana (Deber de adecuar el derecho interno)	121
VII.4 – LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y DE EXPRESIÓN, DERECHOS POLÍTICOS Y DERECHOS A LA INTEGRIDAD PERSONAL Y A LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA (ARTÍCULOS 13, 23, 5.1 Y 17 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA)	123
A) Argumentos de la Comisión y de las partes	123
B) Consideraciones de la Corte.....	125
1. Derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.....	125
2. Derechos políticos	127
3. Derecho a la integridad personal	129
4. Protección a la familia.....	132
VIII – REPARACIONES	135
A) Parte Lesionada	136
B) Medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición	136
1. Medida de restitución: dejar sin efecto las condenas penales impuestas a las víctimas.....	136
2. Medidas de rehabilitación: atención médica y psicológica	138
3. Medidas de satisfacción.....	139
4. Garantías de no repetición: adecuación del derecho interno en relación con el derecho de la defensa a interrogar testigos.....	140
C) Indemnizaciones compensatorias por daño material e inmaterial.....	141
D) Costas y gastos.....	145
E) Otras medidas de reparación solicitadas.....	147
F) Reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas	150
G) Modalidad de cumplimiento de los pagos.....	150

I -INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA

1. *El caso sometido a la Corte.* - El 7 de agosto de 2011, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 61 de la Convención Americana y el artículo 35 del Reglamento de la Corte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión Interamericana" o "la Comisión") sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana el caso "*Segundo Aniceto Norín Catrimán, Juan Patricio Marileo Saravia, Víctor Ancalaf Llaupe y otros (Lonkos², dirigentes y activistas del pueblo indígena Mapuche) respecto de la República de Chile*" (en adelante, "el Estado" o "Chile"). Según la Comisión, el caso se refiere a la alegada "violación de los derechos consagrados en los artículos 8.1, 8.2, 8.2.f, 8.2.h, 9, 13, 23 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento, en perjuicio de Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán, Patricia Roxana Troncoso Robles y Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, debido a su procesamiento y condena por delitos terroristas, en aplicación de una normativa penal contraria al principio de legalidad, con una serie de irregularidades que afectaron el debido proceso y tomando en consideración su origen étnico de manera injustificada y discriminatoria". Según la Comisión, el caso se inserta dentro de "un reconocido contexto de aplicación selectiva de la legislación antiterrorista en perjuicio de miembros del pueblo indígena Mapuche en Chile".

2. *Trámite ante la Comisión.* - El trámite ante la Comisión fue el siguiente:

a) Peticiones. - El presente caso comprende cuatro peticiones³ que, por solicitud expresa del Estado, fueron resueltas por la Comisión de manera conjunta en el Informe de Fondo 176/10⁴. Dichas peticiones fueron las siguientes:

- i. Petición presentada el 15 de agosto de 2003 por Segundo Aniceto Norín Catrimán, representado por los abogados Jaime Madariaga De la Barra y Rodrigo Lillo Vera (Caso 12.576 Petición No. 619/03).
- ii. Petición presentada el mismo día por Pascual Huentequero Pichún Paillalao (señalada con iguales números de caso y petición que la anterior).
- iii. Petición presentada el 13 de abril de 2005 por Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y Patricia Roxana Troncoso Robles (Caso 12.611 Petición No. 429/05).
- iv. Petición presentada el 20 de mayo de 2005 por 69 dirigentes del Pueblo indígena Mapuche y por los abogados Ariel León Bacian, Sergio Fuenzalida Bascuñán y José Alywin Oyarzún, en representación de Víctor Manuel Ancalaf Llaupe (Caso 12.612, Petición No. 581/05).

b) Informes de Admisibilidad. - Los días 21 de octubre de 2006 y 2 de mayo de 2007 la Comisión aprobó los Informes de Admisibilidad No. 89/06 (Petición No. 619/03), No. 32/07 (Petición No. 429/05) y No. 33/07 (Petición No. 581/05), en los cuales determinó que era competente para examinar los reclamos presentados por los peticionarios sobre las presuntas

² "Lonkos" son los dirigentes principales de las comunidades Mapuche. Ver *infra* párr. 78.

³ Cfr. Petición 619-03 Aniceto Norín Catrimán y Pascual Pichún Paillalao; Petición 429-05 Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciriaco Millacheo Licán, y Petición 581-05 Víctor Manuel Ancalaf Llaupe y demás dirigentes mapuches (expediente anexos al Informe de Fondo 176/10, apéndice 1, folios 96 a 126, 1734 a 1775 y 2536 a 2578).

⁴ Cfr. Informe de Fondo No. 176/10, Caso Segundo Aniceto Norín Catrimán, Juan Patricio Marileo Saravia, Víctor Ancalaf Llaupe y otros Vs. Chile, 5 de noviembre de 2010 (expediente de fondo, tomo I, folios 9 a 109).

violaciones de los artículos 8, 9 y 24 de la Convención, en relación con las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento, y que las peticiones eran admisibles por encontrarse conformes con los requisitos establecidos en los artículos 46 y 47 de la Convención⁵.

c) Informe de Fondo. - En los términos del artículo 50 de la Convención, el 5 de noviembre de 2010 la Comisión emitió el Informe de Fondo No. 176/10 (en adelante también "el Informe de Fondo" o "el Informe No. 176/10")⁶, en el cual llegó a una serie de conclusiones y formuló varias recomendaciones a Chile:

• **Conclusiones.**- La Comisión concluyó que el Estado era responsable por la violación de los siguientes derechos consagrados en la Convención Americana:

- i) "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 [las ocho presuntas víctimas del presente caso]";
- ii) "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 [las ocho presuntas víctimas del presente caso]";
- iii) "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 [las ocho presuntas víctimas del presente caso]";
- iv) "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 [las ocho presuntas víctimas del presente caso]";
- v) "el derecho de defensa de los Lonkos Aniceto Norín Catrimán y Pascual Pichún, y del Werkén Víctor Ancalaf Llaupe, 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";
- vi) "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 [las ocho presuntas víctimas del presente caso]";
- vii) "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 [las ocho presuntas víctimas del presente caso]", y
- viii) "[l]as 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".

Adicionalmente, la Comisión estableció que "Chile no violó los derechos a un juez competente e independiente, ni la prohibición de doble enjuiciamiento penal, consagrados en los artículos 8.1 y 8.4 [de la Convención Americana] respectivamente".

La Comisión determinó que las presuntas víctimas eran las ocho personas siguientes: Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequo Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán, Patricia Roxana Troncoso Robles y Víctor Manuel Ancalaf Llaupe.

• **Recomendaciones.** La Comisión hizo al Estado las siguientes recomendaciones:

- i) "Eliminar los efectos de las condenas por terrorismo impuestas a [las ocho presuntas víctimas del presente caso]";

⁵ Cfr. Informe de Admisibilidad No. 89/06 (Petición 619-03), Aniceto Norín Catrimán y Pascual Pichún Paillalao Vs. Chile, 21 de octubre de 2006; Informe de Admisibilidad No. 32/07 (Petición 429-05), Juan Patricio Marileo Saravia y otros Vs. Chile, 2 de mayo de 2007, e Informe de Admisibilidad No. 33/07 (Petición 581-05), Víctor Manuel Ancalaf Llaupe Vs. Chile, 2 de mayo de 2007 (expediente anexos al Informe de Fondo 176/10, apéndice 1, folios 629 a 646, 1608 a 1620 y 2337 a 2349).

⁶ Cfr. Informe de Fondo No. 176/10, *supra* nota 4 (expediente de fondo, tomo I, folios 9 a 109).

⁷ Mediante escrito de 16 de agosto de 2013, la Comisión aclaró que "en su Informe de [F]ondo analizó la aplicación de los artículos 373 y 374 del Código de Proceso Penal, estableciendo que la misma fue violatoria del derecho a recurrir el fallo. En ese sentido, dado que al señor Ancalaf [Llaupe] no le fueron aplicadas dichas normas, la conclusión del Informe de Fondo debe entenderse respecto de las demás víctimas del caso" (expediente de fondo, Tomo IV, folio 2285).

- ii) “[s]i las [presuntas] víctimas así lo desean, deberán contar con la posibilidad de que su condena sea revisada, a través de un procedimiento que se lleve a cabo de conformidad con el principio de legalidad, la prohibición de discriminación y las garantías del debido proceso, en los términos descritos en el [...] [I]nforme [de Fondo]”;
- iii) “[r]eparar a las [presuntas] víctimas tanto en el aspecto material como moral por las violaciones declaradas en el presente informe”;
- iv) “[a]decuar la legislación antiterrorista consagrada en la Ley 18.314, de manera que sea compatible con el principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana”;
- v) “[a]decuar la legislación procesal penal interna, de manera que sea compatible con los derechos consagrados en los artículos 8.2 f) y 8.2 h) de la Convención Americana”, y
- vi) “Adoptar medidas de no repetición, para erradicar el uso de prejuicios discriminatorios con base en el origen étnico en el ejercicio del poder público y, en particular, en la administración de justicia”.

d) Notificación al Estado. – El 7 de diciembre de 2010, la Comisión notificó al Estado el Informe de Fondo y le solicitó que informara sobre el cumplimiento de las recomendaciones dentro de un plazo de dos meses, que a solicitud de Chile fue prorrogado por un mes, hasta el 1 de abril de 2011. En esta fecha el Estado presentó un informe sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento a algunas de las recomendaciones allí formuladas y controvertió ciertas conclusiones del Informe de Fondo. El 7 de abril de 2011 Chile solicitó una nueva prórroga, que la Comisión concedió por cuatro meses. El 7 de julio de 2011 el Estado presentó un informe y el 5 de agosto de 2011 presentó “un nuevo informe reiterando, en lo sustantivo, su informe de 7 de julio de 2011”.

e) Sometimiento a la Corte. – El 7 de agosto de 2011 la Comisión sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana la totalidad de los hechos y violaciones de derechos humanos descritos en el Informe de Fondo “por la necesidad de obtención de justicia para las [presuntas] víctimas ante el incumplimiento de las recomendaciones por parte del Estado de Chile”. La Comisión designó como delegados a la Comisionada Dinah Shelton y al entonces Secretario Ejecutivo Santiago A. Canton, y designó como asesoras y asesor legales a las señoras Elizabeth Abi-Mershed, Secretaria Ejecutiva Adjunta, Silvia Serrano Guzmán y María Claudia Pulido y al señor Federico Guzmán Duque, abogadas y abogado de la Secretaría Ejecutiva. La Comisión indicó quiénes eran los representantes de las ocho presuntas víctimas y aportó los respectivos poderes de representación y referencias de contacto⁸.

3. *Solicitud de la Comisión Interamericana.* – Fundándose en lo anterior, la Comisión Interamericana solicitó al Tribunal que declarara la responsabilidad internacional de Chile por las violaciones indicadas en las referidas conclusiones de su Informe de Fondo (*supra* párr. 2). Adicionalmente, solicitó al Tribunal que ordenara al Estado determinadas medidas de reparación.

II – PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

4. *Designación de dos intervinientes comunes de los representantes de las presuntas víctimas.* – Los representantes de las ocho presuntas víctimas no llegaron a un acuerdo sobre la designación de un interviniente común. Al respecto, la Corte autorizó la designación de más de un interviniente común, en aplicación del artículo 25.2 de su Reglamento. Los representantes comunicaron que el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (en adelante “CEJIL”) y la Federación Internacional

⁸ 1) “Jaime Madariaga De la Barra e Ylenia Hartog, en representación de Segundo Aniceto Norín Catrimán y de Pascual Huentequero Pichún Paillalao”; 2) “José Aylwin Oyarzún, Sergio Fuenzalida y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), en representación de Víctor Manuel Ancalaf Llaupé”, y 3) “[la] Federación Internacional de Derechos Humanos y Alberto Espinoza Pino, en representación de Florencio Jaime Marileo Saravia, José Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán y Patricia Roxana Troncoso Robles”. *Cfr.* Escrito de sometimiento del caso ante la Corte Interamericana.

de Derechos Humanos (en adelante la "FIDH") actuarían como intervinientes comunes en representación de todas las presuntas víctimas⁹.

5. *Notificación al Estado y a los representantes.* – El sometimiento del caso por parte de la Comisión fue notificado por la Corte al Estado el 28 de octubre de 2011 y a los dos intervinientes comunes (CEJIL y la FIDH) el 31 de octubre de 2011.

6. El 30 de diciembre de 2011 la señora Ylenia Hartog presentó una solicitud para participar como tercera interviniente común y para que se le otorgara un nuevo plazo para presentar un escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. La Corte Interamericana decidió denegar dichas solicitudes, tomando en cuenta el momento procesal en que fueron presentadas, con posterioridad a la notificación del sometimiento del caso a los dos intervinientes comunes designados y faltando un día para el vencimiento del plazo para que los intervinientes comunes presentaran los escritos de solicitudes y argumentos¹⁰.

7. *Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de CEJIL.* – El 30 de diciembre de 2011 CEJIL, interviniente común de los representantes de las presuntas víctimas, presentó ante la Corte su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante el "escrito de solicitudes y argumentos de CEJIL"), conforme al artículo 40 del Reglamento de la Corte. CEJIL coincidió sustancialmente con lo alegado por la Comisión, solicitó al Tribunal que declarara la responsabilidad internacional del Estado por la alegada violación de los mismos artículos de la Convención Americana señalados por la Comisión Interamericana, y agregó que Chile también había violado los derechos contenidos en los artículos 5, 8.1 (deber de motivación), 8.2.c, 8.2.d, 8.5 y 17 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, y los contenidos en los artículos 7.1, 7.3, 7.5, en relación con "el principio de inocencia [artículo 8.2]" y los artículos 1.1 y 2 del referido instrumento, en perjuicio del señor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe. CEJIL sostuvo asimismo que la violación de los derechos contenidos en los artículos 5 y 17 de la Convención había sido también en perjuicio de "[la] esposa [del señor Ancalaf Llaupe, señora] Karina Prado y sus 5 hijos/as", quienes no fueron incluidos por la Comisión como presuntas víctimas en su Informe de Fondo. En consecuencia, requirió a la Corte que ordenara diversas medidas de reparación, así como el pago de costas y gastos. Asimismo, en dicho escrito presentó la solicitud de la presunta víctima Ancalaf Llaupe para acogerse al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte Interamericana (en adelante "el Fondo de Asistencia de la Corte").

8. *Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de la FIDH.* – El 31 de diciembre de 2011 la FIDH, interviniente común de los representantes de las presuntas víctimas, presentó ante la Corte su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante el "escrito de solicitudes y argumentos de la FIDH"). La FIDH coincidió sustancialmente con lo alegado por la Comisión, solicitó al Tribunal que se declare la responsabilidad internacional del Estado por la alegada violación de los mismos artículos de la Convención Americana señalados por la Comisión Interamericana, y agregó que Chile también habría violado los derechos contenidos en los artículos 5 y 7 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de los señores Segundo Aniceto Norín

⁹ Adicionalmente, remitieron copias de poderes de representación otorgados por las presuntas víctimas Pascual Huentequo Pichún Paillalao y Segundo Aniceto Norín Catrimán a favor de la FIDH.

¹⁰ El 28 de diciembre de 2011 las presuntas víctimas Patricia Roxana Troncoso Robles y Segundo Aniceto Norín Catrimán comunicaron al Tribunal su decisión de sustituir la representación que habían otorgado a la FIDH y presentaron nuevos mandatos de representación a favor de la abogada Ylenia Hartog. Respecto a las solicitudes hechas el 30 de diciembre de 2011 por la abogada Ylenia Hartog, el Tribunal consideró que, de acuerdo a los principios de celeridad y preclusión del proceso, no resultaba adecuado atender esas solicitudes en el momento procesal en que fueron presentadas, debido a que ello conllevaría reabrir la decisión relativa a la autorización de participación de más de un interviniente común que adoptó la Corte en el momento procesal oportuno, así como también implicaría ampliar el término improrrogable dispuesto en el Reglamento de la Corte para la fase relativa a la presentación de los escritos de solicitudes, argumentos y pruebas de los intervinientes comunes. La Corte recordó, *inter alia*, que corresponde a los dos intervinientes comunes autorizados a intervenir en este caso facilitar a todos los demás representantes la información sobre el estado del proceso ante la Corte y recibir y canalizar las solicitudes, argumentos y pruebas que quieran hacer llegar al Tribunal.

Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Juan Ciriaco Millacheo Licán, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia y José Benicio Huenchunao Mariñán. La FIDH sostuvo, asimismo, que la violación de los derechos contenidos en el artículo 5 había sido también en perjuicio de los familiares de las presuntas víctimas, quienes no fueron incluidos por la Comisión en su Informe de Fondo. En consecuencia, requirió a la Corte que ordene diversas medidas de reparación, así como el pago de costas y gastos. En dicha fecha, la FIDH también remitió un escrito por medio del cual presentó la solicitud de las presuntas víctimas Pichún Paillalao y Jaime Marileo Saravia para acogerse al Fondo de Asistencia de la Corte.

9. *Acogimiento al Fondo de Asistencia Legal de la Corte.* – El 18 de mayo de 2012 el Presidente de la Corte (en adelante “el Presidente”) emitió una Resolución¹¹, mediante la cual declaró procedentes las solicitudes de tres presuntas víctimas de acogerse al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas (*supra* párrafos 7 y 8) y realizó determinaciones al respecto.

10. *Escrito de contestación.* – El 25 de mayo de 2012 Chile presentó ante la Corte su escrito de contestación al sometimiento del caso y observaciones a los escritos de solicitudes y argumentos (en adelante “escrito de contestación”)¹². En dicho escrito, “rechaz[ó] todas y cada una de las violaciones a los derechos humanos que se le imputan en el Informe de Fondo de la Comisión, y en los escritos de Solicitudes, Argumentos y Pruebas de los representantes de las presuntas víctimas”. El Estado designó como Agentes al señor Miguel Ángel González Morales, Embajador de la República de Chile ante la República de Costa Rica, y al señor Juan Francisco Galli Basili, y como agentes alternos a los señores Luis Petit-Laurent Baldrich, Jorge Castro Pereira y Alejandro Rojas Flores¹³.

11. *Escritos de supuesto “desistimiento”.* – El 13 de septiembre de 2012 la Secretaría comunicó la decisión de la Corte de “no otorgar efectos jurídicos” a los escritos, recibidos el 19 de junio de 2012, supuestamente suscritos el 7 de mayo de 2012 por las presuntas víctimas Segundo Aniceto Norín Catrimán y Pascual Huentequero Pichún Paillalao, en los cuales estarían comunicando de su “desistimiento de toda acción relacionada con el presente caso”. Previo a adoptar esa decisión, la Corte recibió observaciones de dichas presuntas víctimas, sus representantes y del Estado, en las cuales los representantes efectuaron diversos cuestionamientos sobre la validez de esos supuestos documentos de desistimiento y los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao manifestaron que no era su voluntad desistir de su calidad de presuntas víctimas en este proceso. La Corte determinó que los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao seguirían siendo considerados como presuntas víctimas tomando en cuenta tales cuestionamientos y otorgando valor primordial a su última manifestación de voluntad de julio de 2012, que permitió afirmar con certeza que no era su voluntad desistir de la calidad de presuntas víctimas en este proceso¹⁴.

¹¹ Cfr. *Caso Norín Catrimán y otros (Lonkos, dirigentes y activistas del pueblo indígena Mapuche) Vs. Chile*. Resolución del Presidente de la Corte de 18 de mayo de 2012, la cual puede ser consultada en la página web del Tribunal en el siguiente enlace: http://corteidh.or.cr/docs/fondo_victimas/norin_fv_12.pdf.

¹² De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 41 del Reglamento de la Corte, los Estados cuentan con un plazo improrrogable de dos meses para presentar el escrito de contestación. Sin embargo, debido a que en el presente caso los representantes designaron más de un interviniente común, el Presidente del Tribunal determinó que, de conformidad con los artículos 25.2 y 41.1 del Reglamento de la Corte y en aras de resguardar el equilibrio procesal de las partes, Chile tenía derecho a presentar su escrito de contestación en el plazo improrrogable de tres meses.

¹³ Posteriormente, mediante escrito de 16 de mayo de 2016 Chile también designó como agente del Estado al señor Hernán Quezada Cabrera.

¹⁴ Los días 30 de julio y 28 de agosto de 2012 la señora Ylenia Hartog, representante de las presuntas víctimas Segundo Aniceto Norín Catrimán y Patricia Roxana Troncoso Robles, presentó dos escritos en los cuales, *inter alia*, solicitó que se le permitiera participar como interviniente común, “[a]nte la situación de indefensión y el cambio de circunstancias” en referencia al “supuesto desistimiento presentado”. Mediante notas de la Secretaría de 13 de septiembre de 2012, siguiendo instrucciones de la Corte, se reiteró a la señora Hartog lo que fue indicado con anterioridad por el Presidente de la Corte, en el sentido de que, de conformidad con el artículo 31.3 del Reglamento del Tribunal, contra las resoluciones de la Corte no procede ningún medio de impugnación y, por lo tanto, la decisión de la Corte, comunicada a través de notas de la Secretaría del Tribunal de 20 de febrero de 2012, mediante la cual denegó la solicitud de la señora Hartog de participar como tercera interviniente común en el presente caso, no es susceptible de reconsideración. Asimismo, siguiendo instrucciones de la Corte, la Secretaría del Tribunal indicó a la señora

12. *Fallecimiento de la presunta víctima Pascual Huentequero Pichún Paillalao.*- El 31 de marzo de 2013 la FIDH informó a la Corte, entre otras cosas, que el 20 de ese mes ocurrió el fallecimiento del señor Pascual Huentequero Pichún Paillalao.

13. *Convocatoria a Audiencia.*- El 30 de abril de 2013 el Presidente de la Corte emitió una Resolución¹⁵, mediante la cual convocó a una audiencia pública a la Comisión Interamericana, a los intervinientes comunes de los representantes y al Estado (*infra* párr. 15), para escuchar los alegatos finales orales de los intervinientes comunes y del Estado, y las observaciones finales orales de la Comisión, sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas. Asimismo, se convocó a declarar en la audiencia pública a dos presuntas víctimas, dos testigos y tres peritos. Además, el Presidente precisó el destino y el objeto específicos de la asistencia del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas (*supra* párr. 9). El Presidente también ordenó recibir las declaraciones juradas escritas (*affidávits*) de cinco presuntas víctimas, dos de las cuales fueron convocadas de oficio por él, así como las declaraciones juradas escritas (*affidávits*) de veintinueve testigos y once peritos.

14. Los días 21 y 22 de mayo de 2013 CEJIL remitió el dictamen pericial de Ruth Vargas Forman con respecto al señor Víctor Manuel Ancalaf Llaue, así como los dictámenes periciales de Mauricio Duce Julio, Claudio Fierro Morales y Manuel Cancio Meliá, y las declaraciones de los testigos Matías Ancalaf Prado y Karina del Carmen Prado. Los días 22 y 24 de mayo de 2013, la FIDH remitió las declaraciones de tres presuntas víctimas (Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán y José Benicio Huenchunao Mariñán), y de diecisiete testigos¹⁶, y los dictámenes periciales de Carlos Felimer del Valle Rojas, Fabien Le Bonniec, así como el dictamen pericial de Ruth Vargas Forman con respecto a las presuntas víctimas Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia y Juan Ciriaco Millacheo Licán. El 27 de mayo de 2013 la señora Ylenia Hartog, representante de las presuntas víctimas Segundo Aniceto Norín Catrimán y Patricia Roxana Troncoso Robles¹⁷, presentó las declaraciones escritas de éstas¹⁸. Los días 23 y 27 de mayo de 2013 fueron recibidos en la Secretaría de la Corte los peritajes de Ruth Vargas Forman con respecto a las presuntas víctimas Norín Catrimán y a la señora Troncoso Robles. El 28 de mayo de 2013 la Comisión presentó los dictámenes periciales de Jan Perlin y de Rodolfo Stavenhagen.

15. *Audiencia pública.*- La audiencia pública fue celebrada los días 29 y 30 de mayo de 2013, durante el 99º Período Ordinario de Sesiones de la Corte llevado a cabo en su sede¹⁹. En la audiencia

Hartog que cuando el Tribunal le otorgó oportunidad de presentar observaciones al supuesto desistimiento del señor Norín Catrimán, lo hizo de manera excepcional, porque consideró pertinente y útil conocer su parecer específicamente sobre ese asunto. Por consiguiente, se le recordó que las comunicaciones dirigidas a esta Corte deben ser remitidas a través de los intervinientes comunes de los representantes de las presuntas víctimas.

¹⁵ *Cfr. Caso Norín Catrimán y otros (Lonkos, dirigentes y activistas del pueblo indígena Mapuche) Vs. Chile.* Resolución del Presidente de la Corte de 30 de abril de 2013, la cual puede ser consultada en la página web del Tribunal en el siguiente enlace: http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/norincatriman_30_04_2013.pdf.

¹⁶ El día 22 de mayo de 2013: Flora Collonao Millonao, Carlos Pichún, Rafael Pichún, Pascual Alejandro Pichún Collonao, Claudia Espinoza Gallardo, Soledad Angélica Millacheo Licán, Lorenza Saravia Tripaillán, Freddy Johnatan Marileo Marileo, Juvelina Ñanco Marileo, Juan Julio Millacheo Ñanco, Gloria Isabel Millacheo Ñanco, Luis Hernán Millacheo Ñanco, Zulema Marta Mariñán Millahual, y Mercedes Huenchunao Mariñán. El día 24 de mayo de 2013: Sandra Jelves Mella, Pablo Ortega Manosalva y Luis Rodríguez-Piñero Royo.

¹⁷ La señora Ylenia Hartog es la representante de las presuntas víctimas Segundo Aniceto Norín Catrimán y Patricia Roxana Troncoso Robles, pero no fue aprobada su participación como interviniente común en este proceso (*supra* párr. 6 y notas al pie 10 y 12). Debido a que en la Resolución de convocatoria a audiencia el Presidente ordenó de oficio que se presentaran las declaraciones de esas dos presuntas víctimas, la señora Hartog presentó tal prueba.

¹⁸ El 29 de mayo de 2013 la representante Ylenia Hartog presentó un escrito y sus anexos, por medio de los cuales solicitó determinadas medidas de reparación para las presuntas víctimas Segundo Aniceto Norín Catrimán y Patricia Roxana Troncoso Robles, así como solicitó la admisión de varios documentos y un CD.

¹⁹ A esta audiencia comparecieron: a) por la Comisión Interamericana: Comisionada Rose Marie B. Antoine, Delegada, Elizabeth Abi-Mershed, Secretaria Ejecutiva Adjunta, y Silvia Serrano Guzmán, asesora de la Secretaría; b) por intervinientes comunes de los representantes de las presuntas víctimas, por CEJIL: Liliana Tojo, Juliana Bravo Valencia, Gisela de León y Sergio

se recibieron las declaraciones de dos presuntas víctimas, las declaraciones de dos testigos y los dictámenes de tres peritos, así como los alegatos y las observaciones finales orales de las partes y de la Comisión Interamericana²⁰. Durante la audiencia, la Corte solicitó a las partes y a la Comisión la presentación de determinada información para mejor resolver.

16. *Solicitud de prueba y explicaciones para mejor resolver.* - El 10 de junio de 2013, siguiendo instrucciones del Presidente, se requirió al Estado y a la Comisión que presentaran, para mejor resolver, determinada documentación, información y explicaciones²¹.

17. *Escritos en calidad de amici curiae.* - De conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 (Planteamientos de *amicus curiae*) del Reglamento de la Corte, fueron presentados los siguientes cinco escritos en calidad de *amici curiae*: i) el 2 de marzo de 2012 presentó un escrito el abogado Vicente Laureano Bárzana Yutronic; ii) el 24 de mayo de 2012 presentó un escrito la organización *Minority Rights Group International*²²; iii) el 14 de junio de 2013 presentó un escrito el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales²³; iv) el 14 de junio de 2013 presentó un escrito la señora Claudia Gutiérrez Olivares, Profesora de Ética y Filosofía Política de la Universidad de Chile, y v) el 14 de junio de 2013 presentó un escrito el señor Osvaldo Javier Solís Mansilla, abogado e investigador.

18. *Alegatos y observaciones finales escritos y prueba y explicaciones para mejor resolver.* - Los días 28 y 29 de junio de 2013 los intervinientes comunes remitieron sus alegatos finales escritos²⁴ y presentaron la información solicitada por la Corte durante la audiencia pública como prueba para mejor resolver, e información sobre costas y gastos²⁵. El 28 de junio de 2013 el Estado presentó sus alegatos finales escritos, en los que incluyó su respuesta a la solicitud de información y prueba para mejor resolver y el 10 de julio presentó parte de los documentos solicitados. El 30 de junio de 2013 la Comisión Interamericana presentó sus observaciones finales escritas. El 16 de agosto de 2013 la

Fuenzalida Bascuñan; por la FIDH: Myriam del Pilar Reyes, Jimena Reyes y Jaime Madariaga de la Barra, y c) por el Estado: Miguel Ángel González, Embajador de la República de Chile en Costa Rica, Agente, Juan Francisco Galli, abogado, Co-agente, Milenko Bertrand-Galindo Arriagada, abogado del Ministerio de Justicia, Jorge Castro, Bernardita Vega, Paula Badilla, Camila Palacios, Felipe Rayo, María Jaraquemada y Alejandro Rojas.

²⁰ La grabación de la audiencia pública realizada los días 29 y 30 de mayo de 2013 se encuentra disponible en línea a través del siguiente enlace: <https://vimeo.com/album/2409874>

²¹ A la Comisión Interamericana se le solicitó aclarar si la copia de los expedientes judiciales en las causas seguidas ante tribunales nacionales contra los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán y Pascual Huentequero Pichún Paillalao y Patricia Roxana Troncoso y contra los señores José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán, Florencio Jaime Marileo Saravia y Juan Patricio Marileo Saravia y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles, aportada dentro del expediente del procedimiento ante ese órgano (apéndice 1), comprendía la totalidad de los expedientes que el Estado detalló y remitió a la Comisión mediante nota de 3 de noviembre de 2008 y, de ser el caso, remitir esa documentación de forma completa. Al Estado se le solicitó, *inter alia*,: a) copia íntegra de los expedientes de los procesos penales seguidos contra siete de las presuntas víctimas; b) respecto del expediente del proceso seguido contra el señor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe revisar la copia de los cuadernos reservados aportada por la Comisión y, en caso de faltar alguna parte del expediente aporte una copia completa; c) aportar copia íntegra de determinados documentos que corresponden a dichos procesos; d) aportar determinados documentos y explicaciones con respecto a las medidas de reserva de identidad de testigos en los procesos penales seguidos contra los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles, y contra el señor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe; e) aportar copia de determinada normativa interna chilena; f) aportar certificaciones que acrediten el tiempo que las presuntas víctimas del presente caso estuvieron detenidas en condición preventiva y el tiempo total que estuvieron cumpliendo su condena de privación de libertad y las condenas accesorias, así como los documentos que comprueben lo afirmado en su escrito de contestación respecto de los "beneficios intrapenitenciarios".

²² El escrito fue presentado por la señora Carla Clarke, *Head of Law* de la organización *Minority Rights Group International* con la colaboración de Answer Styannes y Javier Dávalos.

²³ El escrito fue presentado por las señoras Judith Schönsteiner, Directora del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, y Camila de la Maza, Abogada de la Clínica de Acciones de Interés Público de dicha Universidad.

²⁴ El 2 de julio de 2013 la representante Hartog remitió un escrito de alegatos finales. Mediante nota de la Secretaría del Tribunal de 22 de julio de 2013 se le informó que la admisibilidad de dicho documento sería determinada por la Corte en el momento procesal oportuno.

²⁵ El 22 de julio de 2013 la FIDH presentó "el anexo de los gastos" en los que habría incurrido.

Comisión respondió a la solicitud de explicaciones y aclaraciones efectuadas por la Corte y su Presidente para mejor resolver. Los días 16 de agosto, 6, 16, 23 y 27 de septiembre, y 17 y 23 de octubre de 2013, en respuesta a los requerimientos efectuados por la Corte o su Presidencia, el Estado remitió otra parte de los documentos y explicaciones solicitados para mejor resolver²⁶ (*supra* párrs. 15 y 16).

19. *Solicitud de incorporación de documentos al acervo probatorio.*- Los días 2 y 16 de agosto y 6 de septiembre de 2013 los dos intervinientes comunes solicitaron, fundándose en el artículo 57.2 del Reglamento de la Corte, la incorporación al acervo probatorio el Informe preliminar del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo emitido el 30 de julio de 2013 en relación con la visita que realizó a Chile del 17 al 30 de julio de ese año y las Observaciones finales sobre los Informes periódicos 19° a 21° de Chile aprobados por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en su 83° período de sesiones realizado entre los días 12 y 30 de agosto de 2013, e indicaron los enlaces electrónicos en los que se encuentran dichos documentos²⁷. Los días 6, 17 y 19 de septiembre de 2013 el Estado y la Comisión remitieron sus observaciones respecto a dichos ofrecimientos realizados por los intervinientes comunes. El 2 de octubre de 2012 CEJIL presentó observaciones a determinada "argumentación" expuesta por el Estado en esas observaciones. Posteriormente, el 9 de mayo de 2014 la FIDH solicitó a la Corte que, con base en el artículo 57.2 del Reglamento, "incorpore al acervo probatorio el Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo [...] relativo a la misión del Relator a Chile [en julio de 2013], publicado el 14 de abril [de] 2014". CEJIL y Chile presentaron observaciones a tal solicitud.

20. *Observaciones a la prueba y explicaciones para mejor resolver.* - Los días 2 y 16 de agosto de 2013 CEJIL y la FIDH presentaron, respectivamente, sus observaciones a la documentación presentada por el Estado el 28 de junio de 2013 en respuesta a la solicitud de prueba para mejor resolver (*supra* párrs. 15, 16 y 18). El 30 de agosto de 2013 los intervinientes comunes presentaron sus observaciones a la documentación, información y explicaciones presentadas por el Estado el 16 de agosto de 2013. El 16 de septiembre de 2013 CEJIL presentó sus observaciones a la documentación, información y explicaciones presentadas por el Estado el 6 de septiembre de 2013. El 19 de septiembre de 2013 la Comisión presentó sus observaciones en relación con la prueba para mejor resolver aportada por el Estado los días 16 de agosto y 6 de septiembre de 2013, y el 26 de septiembre de 2013 indicó que "no t[enía] observaciones adicionales que formular" respecto a la documentación presentada por el Estado los días 16 y 23 de septiembre de 2013. El 2 de octubre de 2013 la FIDH presentó sus observaciones a la prueba para mejor resolver presentada por el Estado los días 16 y 23 de septiembre de 2013, y el 9 de octubre de 2013 informó que no "t[enía] observaciones adicionales respecto de los documentos presentados por el Estado [...] el 27 de septiembre de 2013".

21. *Erogaciones en aplicación del Fondo de Asistencia.* - Chile no presentó observaciones a la información sobre las erogaciones efectuadas en aplicación del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas, que le fue remitida según lo dispuesto en el artículo 5 del Reglamento de la Corte sobre el Funcionamiento del referido Fondo.

III – COMPETENCIA

22. La Corte Interamericana es competente, en los términos del artículo 62.3 de la Convención, para conocer el presente caso, en razón de que Chile es Estado Parte de la Convención Americana

²⁶ En su escrito presentado el 16 de agosto de 2013, el Estado también presentó observaciones generales sobre los alegatos finales de la FIDH.

²⁷ En su escrito, la FIDH también incluyó observaciones generales sobre los alegatos finales escritos del Estado.

desde el 21 de agosto de 1990 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte en esa misma fecha.

IV – CONSIDERACIONES PREVIAS

23. Antes de examinar los hechos pertinentes y la aplicación de las normas de la Convención Americana a tales hechos, es necesario realizar algunas consideraciones previas sobre la determinación de las presuntas víctimas, la delimitación del marco fáctico y ciertos alegatos presentados extemporáneamente.

A) Determinación de las presuntas víctimas

24. Los intervinientes comunes de los representantes solicitaron que se considera presuntas víctimas a personas que no fueron consideradas como tales por la Comisión Interamericana en el Informe de Fondo. A continuación se reseñarán los argumentos de las partes a ese respecto y se expondrán las razones por las cuales la Corte sólo considerará víctimas a las personas mencionadas en tal carácter en el Informe de Fondo.

1. Argumentos de las partes

25. *CEJIL* incluyó como presuntas víctimas en su escrito de solicitudes y argumentos a la *cónyuge e hijos de la presunta víctima Víctor Manuel Ancalaf Llaupe*, por considerar que Chile violó en su perjuicio los derechos consagrados en los artículos 5 (Derecho a la Integridad Personal) y 17 (Protección de la Familia) de la Convención. En cuanto al hecho de que la Comisión no hubiera incluido a dichos familiares como presuntas víctimas, *CEJIL* señaló que “aproximadamente 2 años antes de la aprobación del Informe de Fondo[...], los peticionarios del señor Víctor Ancalaf Llaupe comunicaron a la Comisión Interamericana los miembros de la familia Ancalaf que se vieron afectados a raíz de los hechos del presente caso[, ...] detallando en forma individual las afectaciones que sufrieron” y solicitando que se les considerara como presuntas víctimas. En sus alegatos finales escritos, *CEJIL* insistió en que puso en conocimiento de la Comisión dicha información en el momento procesal oportuno y que se la reiteró cuando le solicitó el envío del caso a la Corte. Asimismo, agregó que “[l]a Corte IDH tiene la oportunidad de saldar la grave omisión cometida por la C[omisión]” y sostuvo que no se configuró ninguna afectación del derecho de defensa del Estado puesto que “ha tenido l[a] oportunidad de conocer y responder –si así lo hubiera considerado- los argumentos de esta parte respecto a la calidad de víctimas de la familia de[l señor] Ancalaf”.

26. La *FIDH* expuso en su escrito de solicitudes y argumentos que “los familiares de las [presuntas] víctimas directas del [c]aso [...], también revisten la calidad de [presuntas] víctimas, en virtud de la [supuesta] violación al artículo 5 de la Convención Americana que fue oportunamente alegada respecto de éstos”. La *FIDH* presentó ante la Corte una lista en la cual individualizó a los familiares de seis de las presuntas víctimas. La *FIDH* también expresó que, “[e]n caso de que no sean consideradas víctimas del caso los familiares antes individualizados, solicita [...] a la Corte que inste al Estado a reparar a éstos familiares”. Adicionalmente, la *FIDH* solicitó que “sea considerado sujeto de reparación [el señor] Juan Carlos Huenulao Llelmil, mapuche que fue condenado por los mismos hechos base del presente caso”. Indicó que, “pese a que [el señor Huenulao Llelmil] no ha sido considerado una víctima ante la Comisión Interamericana, esto no impide que lo sea ante esta instancia”, ya que “el Estado tiene pleno conocimiento de su existencia y su situación” puesto que se “enc[ontró] privado de libertad al igual que las otras víctimas del caso por los mismos hechos que fundan este caso”.

27. El *Estado* no formuló ningún argumento en relación a la determinación de las presuntas víctimas de este caso ante la Corte.

2. Consideraciones de la Corte

a. Familiares de las presuntas víctimas

28. En su Informe de Fondo la Comisión señaló como presuntas víctimas a los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán y Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, y a la señora Patricia Roxana Troncoso Robles. En el escrito de sometimiento del caso a la Corte la Comisión se refirió a esas mismas ocho personas como las presuntas víctimas.

29. El artículo 35.1 del Reglamento de la Corte dispone que el caso le será sometido mediante la presentación del Informe de Fondo, que deberá contener "la identificación de las presuntas víctimas". Corresponde pues a la Comisión identificar con precisión y en la debida oportunidad procesal a las presuntas víctimas en un caso ante la Corte²⁸, de modo que después del Informe de Fondo no es posible añadir nuevas presuntas víctimas, salvo en las circunstancias excepcionales contempladas en el artículo 35.2 del Reglamento de la Corte²⁹, que no es aplicable en el presente caso, pues se refiere a las situaciones en las que no sea posible "identificar a alguna o algunas presuntas víctimas de los hechos del caso por tratarse de casos de violaciones masivas o colectivas". Por lo tanto, en aplicación del artículo 35, cuyo contenido es inequívoco, es jurisprudencia constante de esta Corte que las presuntas víctimas deben estar señaladas en el Informe de Fondo previsto en el artículo 50 de la Convención³⁰.

30. No existen argumentos valederos que permitan fundar un apartamiento del claro texto del Reglamento y de la jurisprudencia constante de la Corte.

31. En particular, no es suficiente con que se hayan presentado oportunamente ante la Comisión elementos que le habrían permitido considerar como presuntas víctimas a otras personas (como ocurrió respecto de los familiares del señor Víctor Ancalaf Llaupe³¹, pero no de los familiares de las otras siete presuntas víctimas), pues la Comisión no los incluyó en su Informe de Fondo.

32. No es excepción a la señalada jurisprudencia constante la mención hecha en casos anteriores por esta Corte al deber de los representantes de "señalar a todas las presuntas víctimas durante el trámite ante la Comisión y evitar hacerlo con posterioridad a la emisión del Informe de Fondo"³², pues, lejos de admitir que no se cumpla con lo dispuesto en el artículo 35.1 del Reglamento, significa que los representantes sólo pueden solicitar que se considere como presuntas víctimas a determinadas personas antes de la emisión del Informe de Fondo. Una vez que la Comisión haya emitido dicho Informe, sólo se podrá considerar como presuntas víctimas a las personas incluidas en él. Estas consideraciones son aplicables a la situación de los familiares del señor Víctor Manuel

²⁸ Cfr. *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 98, y *Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párr. 23.

²⁹ El artículo 35.2 del Reglamento de la Corte dispone que "[c]uando se justificare que no fue posible identificar a alguna o algunas presuntas víctimas de los hechos del caso por tratarse de casos de violaciones masivas o colectivas, el Tribunal decidirá en su oportunidad si las considera víctimas". Cfr. *Caso García y Familiares Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 noviembre de 2012 Serie C No. 258, párr. 34, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 23. *Mutatis mutandi*, bajo el anterior Reglamento de la Corte: *Caso Radilla Pacheco Vs. México, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 110, y *Caso Barbani Duarte y Otros Vs. Uruguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234, párr. 42.

³⁰ Cfr. *Caso García Prieto y Otro Vs. El Salvador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 168, párr. 65, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 23.

³¹ Después de emitido el Informe de Admisibilidad No. 33/07 y más de dos años antes de la emisión del Informe de Fondo, el representante del señor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe remitió elementos para la consideración de la Comisión respecto de que los familiares del señor Ancalaf deberían ser considerados como presuntas víctimas de una eventual violación de derechos humanos, en un escrito que la Comisión afirma que transmitió a Chile, lo cual no ha sido controvertido por el Estado. (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, apéndice 1, folios 2095 a 2099).

³² *Caso García y Familiares Vs. Guatemala*, párr. 35, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 24.

Ancalaf Llaupe, pues, si bien se aportaron a la Comisión elementos que pretendían fundamentar la condición de presuntas víctimas de dichas personas, éstas no fueron incluidas en el Informe de Fondo, ni siquiera al resumir la posición de los peticionarios sobre las distintas violaciones alegadas.

33. En consecuencia, la Corte determina que sólo se considerará como presuntas víctimas a las ocho personas que la Comisión incluyó con tal carácter en el Informe de Fondo No. 176/10: señores *Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán y Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, y señora Patricia Roxana Troncoso Robles*. Consecuentemente, la Corte no se pronunciará sobre los argumentos formulados por los intervinientes comunes sobre las alegadas violaciones de los artículos 5 y 17 de la Convención en perjuicio de los familiares de las presuntas víctimas.

34. Lo antedicho no excluye la posibilidad de que el Estado, en caso de comprobarse los hechos pertinentes, pueda discrecionalmente adoptar medidas reparatorias a su favor.

b. Persona condenada por hechos análogos a los de las presuntas víctimas

35. Tampoco existen razones suficientes para hacer lugar a la solicitud de la FIDH de que el señor Juan Carlos Huenulao Llelmil sea considerado como presunta víctima (*supra* párr. 26) por haber sido, según se afirma, condenado por los mismos hechos que las presuntas víctimas de este caso. Ninguna de las peticiones ante la Comisión que dieron origen a este caso (*supra* párr. 2.a) fue presentada por el señor Huenulao Llelmil o en su representación, ni se alegó en ellas la responsabilidad de Chile en relación con presuntas violaciones de derechos humanos en perjuicio de aquél. Ninguno de los tres Informes de Admisibilidad (*supra* párr. 2.b) se pronuncia sobre el señor Juan Carlos Huenulao Llelmil, y la Comisión tampoco lo identificó como presunta víctima en el Informe de Fondo. De la prueba a la que hace referencia la FIDH³³, la Corte ha constatado que, al igual que cinco de las presuntas víctimas de este caso, el señor Juan Carlos Huenulao Llelmil fue condenado como autor del delito de incendio de carácter terrorista³⁴ en relación con el incendio ocurrido el 19 de diciembre de 2001 en el predio forestal "Poluco Pidenco" (*infra* párr. 81.e). Sin embargo, el señor Juan Carlos Huenulao Llelmil fue condenado en una sentencia posterior y distinta a la sentencia condenatoria de las referidas presuntas víctimas (*infra* párr. 126).

36. Con anterioridad la Corte ha declarado que la situación de que otras personas se encuentren de alguna forma vinculadas a los hechos del caso no es suficiente para que la Corte pueda considerarlas como presuntas víctimas y eventualmente declarar violaciones en su perjuicio³⁵. Si bien es cierto que los procedimientos en el marco del derecho internacional de los derechos humanos no pueden ser de un formalismo rígido pues su principal y determinante cuidado es la debida y completa protección de esos derechos³⁶, también es cierto que determinados aspectos procedimentales permiten preservar las condiciones necesarias para que los derechos procesales de las partes no sean disminuidos o desequilibrados³⁷. Por lo tanto, no es posible prescindir del procedimiento ante la

³³ Cfr. Sentencia emitida el 3 de mayo de 2005 por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Angol (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de la FIDH, anexo 42, folios 1544-1595).

³⁴ Según lo estipulado en el artículo 476 N°3 del Código Penal y los artículos 1 N°1, 2N°1 y 3 bis de la Ley N° 18.314 ("Ley Antiterrorista").

³⁵ Cfr. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*. Resolución de la Corte Interamericana de 19 de enero de 2009. Solicitud de ampliación de presuntas víctimas y negativa de remisión de prueba documental, Considerando 35.

³⁶ Cfr. *Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 4 de septiembre de 1998. Serie C No. 41, párr. 77; *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 12, y *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*. Resolución de la Corte Interamericana de 19 de enero de 2009. Solicitud de ampliación de presuntas víctimas y negativa de remisión de prueba documental, Considerando 45.

³⁷ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párrs. 33 y 34; *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de agosto de 2008.

Comisión contemplado en los artículos 48 a 50 de la Convención, toda vez que cumple determinadas funciones que van en beneficio tanto de los peticionarios individuales como de los Estados³⁸.

37. Fundándose en las anteriores razones, la Corte estima improcedente la solicitud de considerar al señor Juan Carlos Huenulao Llelmil como presunta víctima de este caso. De todos modos, ello no excluye la posibilidad de que el Estado, en caso de comprobarse la semejanza con los hechos del presente caso, pueda discrecionalmente adoptar medidas reparatorias a su favor³⁹.

B) Determinación del marco fáctico

38. Según el artículo 35.1 del Reglamento de la Corte, el sometimiento de un caso por la Comisión se hará "mediante la presentación del informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención, que contenga *todos los hechos supuestamente violatorios*", y que "[p]ara que el caso pueda ser examinado, la Corte deberá recibir la siguiente información: [...] e. las pruebas que recibí, incluyendo el audio o la transcripción, con indicación de los hechos y argumentos sobre los cuales versan". En consecuencia, el marco fáctico del proceso ante la Corte está constituido por los hechos contenidos en el Informe de Fondo sometidos a consideración del Tribunal. En el plano jurídico, las presuntas víctimas y sus representantes pueden invocar la violación de otros derechos distintos a los comprendidos en el Informe de Fondo, siempre y cuando se atengan a los hechos contenidos en dicho documento, en tanto son las presuntas víctimas las titulares de todos los derechos consagrados en la Convención⁴⁰.

39. En lo tocante al marco fáctico, en cambio, no es admisible que las partes aleguen nuevos hechos distintos de los contenidos en dicho informe, sin perjuicio de exponer aquellos que permitan explicar, aclarar o desestimar los que hayan sido mencionados en el mismo y hayan sido sometidos a consideración de la Corte⁴¹. En el presente caso, en los alegatos de los intervinientes comunes se invocan hechos que no fueron incluidos en el Informe de Fondo o, si lo fueron, no fueron expuestos de forma detallada. En las secciones siguientes se analizará si se puede considerar que los hechos así invocados son explicativos, aclaratorios o desestimatorios de los contenidos en el Informe de fondo.

1. Sobre las medidas de privación preventiva de la libertad personal

40. En los escritos de solicitudes y argumentos, los intervinientes comunes de los representantes alegaron la violación de los derechos a la libertad personal y al principio de presunción de inocencia, protegidos en los artículos 7 y 8.2 de la Convención, con respecto a las medidas de prisión preventiva a las que fueron sometidas las presuntas víctimas.

41. La Comisión no se pronunció sobre el derecho a la libertad personal en su Informe de Fondo, en el cual se refirió únicamente a la "privación de libertad preventiva" impuesta a los señores Pascual Huentequero Pichún Paillalao y Segundo Aniceto Norín Catrimán. En los escritos de solicitudes y argumentos, CEJIL hizo referencia a la privación preventiva de libertad del señor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, y la FIDH a la de los señores José Benicio Huenchunao Mariñán, Florencio Jaime

Serie C No. 184, párr. 41, y *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*. Resolución de la Corte Interamericana de 19 de enero de 2009. Considerando 45.

³⁸ Cfr. *Asunto de Viviana Gallardo y otras*. Decisión de la Corte de 13 de noviembre de 1981. Serie A No. 101/81, párrs. 22 a 25, y *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*. Resolución de la Corte Interamericana de 19 de enero de 2009. Considerando 45.

³⁹ Cfr. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, párr. 111 y *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 252.

⁴⁰ Cfr. *Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 153, y *Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261, párr. 19.

⁴¹ Cfr. *Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú*, párr. 153, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 27.

Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán, Pascual Huetequeo Pichún Paillalao y Segundo Aniceto Norín Catrimán.

42. Chile no presentó argumentos ni objeciones preliminares o de fondo respecto del marco fáctico del caso. En su contestación señaló, en términos generales, que rechaza “todas y cada una de las violaciones a los derechos humanos que se le imputan en el Informe de Fondo de la Comisión, y en los escritos de Solicitudes, Argumentos y Pruebas de los representantes de las presuntas víctimas” y no presentó argumentos que controvirtieran la alegada violación del artículo 7 de la Convención. En sus alegatos finales escritos el Estado se refirió a la normativa procesal penal en Chile que regula la prisión preventiva, sin aludir a los casos concretos de las presuntas víctimas. El Estado tampoco efectuó objeción alguna relacionada con la prueba pericial propuesta por los intervinientes comunes cuyo objeto abarcó el tema de la prisión preventiva⁴².

43. El presente caso presenta la particularidad de que en el Informe de Fondo la Comisión Interamericana resolvió de manera conjunta las cuatro peticiones sobre las cuales versa el caso sometido a la Corte, con lo cual en el referido informe se realizó una breve descripción de los procesos penales seguidos contra las ocho presuntas víctimas. Dicha descripción fue detallada y completada por los intervinientes comunes. En opinión de la Corte, los hechos descritos por los intervinientes comunes en sus escritos de solicitudes y argumentos sobre las medidas de prisión preventiva a las cuales fueron sometidas las presuntas víctimas constituyen hechos que complementan y detallan las determinaciones fácticas incluidas en el Informe de Fondo, en la medida en que las detenciones preventivas fueron decretadas en el marco de los procesos penales seguidos contra las presuntas víctimas descritos por la Comisión Interamericana. *En consecuencia, esos hechos se considerarán parte del marco fáctico, y la Corte los analizará respecto de las ocho presuntas víctimas tomando en cuenta la prueba documental relativa a los tres expedientes penales internos.*

2. Sobre las detenciones iniciales y su control judicial

44. En las declaraciones rendidas por las presuntas víctimas Florencio Jaime Marileo Saravia y Víctor Manuel Ancalaf Llaupe en la audiencia pública celebrada en el presente caso formularon afirmaciones sobre hechos relacionados con la legalidad de las detenciones iniciales de algunas de las presuntas víctimas y el tiempo que transcurrió entre dichas detenciones y el respectivo control judicial.

45. En el Informe de Fondo no se hizo referencia alguna a esos aspectos fácticos, y ni la Comisión ni los intervinientes comunes presentaron argumentos específicos sobre el fondo en relación con la legalidad de la detención inicial. Por otra parte, cabe destacar que, si bien las detenciones iniciales son medidas dictadas en el marco de las investigaciones que forman parte de los procesos penales de este caso, para analizar si se configuraron posibles violaciones de los derechos consagrados en los artículos 7.2 y 7.4 de la Convención es preciso examinar el cumplimiento de requisitos formales a cuyo respecto no se aportaron a la Corte medios probatorios suficientes para efectuar tal examen. *En consecuencia, esos hechos no integran el marco fáctico del presente caso y la Corte no se pronunciará respecto de ellos.*

⁴² Cfr. Declaración rendida el 17 de mayo de 2013 por el perito Claudio Alejandro Fierro Morales ante fedatario público (*affidavit*) sobre: “las [alegadas] afectaciones al debido proceso y a las garantías judiciales de las personas procesadas bajo el régimen regulado en la [L]ey antiterrorista; las características del antiguo sistema de procedimiento penal y la compatibilidad de los referidos marcos legales con los estándares internacionales en la materia”, y declaración rendida el 15 de mayo de 2013 por el perito Mauricio Alfredo Duce Julio ante fedatario público (*affidavit*) 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, [se referirá a la] previsión normativa de la causal ‘peligro para la seguridad de la sociedad’” (expediente de declaraciones de las presuntas víctimas, testigos y peritos, folios 3 y 37 a 80).

3. Alegaciones de violencia en la detención inicial y condiciones de detención indignas

46. Algunos de los argumentos de los intervinientes comunes sobre la alegada violación del artículo 5 de la Convención se refieren a supuestos hechos relativos a la “deten[ci]ón de las presuntas víctimas] en vastos operativos policiales” y a los supuestos “violentos allanamientos a las comunidades”, así como la supuesta “forma violenta” en la cual fue realizada la “primera detención [de Víctor Manuel Ancalaf Llaupe] por Carabineros de Chile”. Asimismo, en sus argumentos sobre la alegada violación de dicha norma, CEJIL incluyó hechos generales relativos a las “condiciones de detención indignas a las que se sometía a las personas [...] alojadas” en el Centro Penitenciario El Manzano, en el cual se encontró recluido el señor Ancalaf Llaupe. CEJIL no estableció hechos concretos sobre las condiciones de detención del señor Ancalaf Llaupe ni explicó en sus argumentos cómo las condiciones generales expuestas sobre dicho centro penitenciario afectaron a la presunta víctima.

47. En su Informe de Fondo, la Comisión no se refirió a la forma cómo se efectuaron las detenciones iniciales de las presuntas víctimas ni consta referencia alguna respecto de sus condiciones de detención en los centros penitenciarios. *En consecuencia, los supuestos hechos de violencia en la detención inicial de las presuntas víctimas y los alegados allanamientos a las comunidades durante su detención no pueden considerarse explicativos, aclaratorios o desestimatorios de los hechos presentados en el Informe de Fondo, sino que introducen aspectos nuevos. Por lo tanto, no forman parte del marco fáctico del presente caso.*

C) Argumentos presentados de manera extemporánea

48. La Corte ha constatado que en sus observaciones y alegatos finales así como en escritos posteriores, la Comisión y las partes presentaron argumentos nuevos sobre las alegadas violaciones a los artículos 2, 9, 8.2.f y 24 de la Convención⁴³. Habida cuenta de que fueron presentados en forma extemporánea, la Corte no se pronunciará al respecto⁴⁴.

V – PRUEBA

49. De conformidad con lo establecido en los artículos 50, 57 y 58 del Reglamento y en consonancia con su jurisprudencia constante respecto de la prueba y su apreciación⁴⁵, el Tribunal examinará y valorará los elementos probatorios documentales remitidos por las partes y la Comisión en diversas oportunidades procesales, las declaraciones de presuntas víctimas y testigos rendidas en la audiencia pública ante la Corte, mediante *affidávit* o declaración escrita, los dictámenes periciales

⁴³ En sus alegatos finales escritos la FIDH introdujo un argumento nuevo sobre la presunta violación del principio de legalidad referido a la supuesta aplicación de una norma sobre reserva de identidad de testigos aun cuando la misma no estaba vigente al momento de ocurrencia de los hechos por los que fueron juzgados. Igualmente, con posterioridad a la presentación de sus alegatos finales, la FIDH remitió un nuevo argumento referido a que “la decisión que toma el Ministerio Público de ocultar la identidad de un testigo no puede ser apelada” (expediente de fondo, tomo V, folio 2247). La Comisión y CEJIL presentaron por primera vez en sus alegatos finales argumentos sobre alegada violación del principio de legalidad en razón de la imposición de las penas accesorias establecidas en el artículo 9 de la Constitución Política de Chile (expediente de fondo, tomo IV, folios 1937 y 1938 y tomo V, folios 2092 y 2093). La FIDH solicitó a la Corte en sus alegatos finales escritos “tomar en cuenta, en particular de cara a las garantías de no repetición, que sigue [vigente] la persecución penal discriminatoria a través de la utilización de la Ley antiterrorista a los Mapuche” para “perseguir la protesta social” y efectuó un análisis del 2005 al 2013. En lo que respecta al alegado incumplimiento de deber de adoptar disposiciones de derecho interno en relación con el derecho de la defensa de interrogar a los testigos (artículo 8.2.f de la Convención), la FIDH afirmó dicha violación en su escrito de solicitudes y argumentos, pero recién en los alegatos finales incluyó fundamentos específicos al respecto.

⁴⁴ Cfr. *Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C No. 240, párr. 280, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 282.

⁴⁵ Cfr. *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párrs. 69 al 76, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276, párr. 23.

rendidos en dicha audiencia o mediante *affidávit* o declaración escrita, así como las pruebas para mejor resolver solicitadas por la Corte y su Presidente (*supra* párrs. 15 y 16), así como los documentos procurados e incorporados de oficio por el Tribunal. Para su valoración, se atenderá a los principios de la sana crítica, dentro del marco normativo correspondiente⁴⁶.

A) Prueba documental, testimonial y pericial

50. Se recibieron diversos documentos presentados como prueba por la Comisión Interamericana y las partes, adjuntos a sus escritos principales (*supra* párrs. 1, 7, 8 y 10) o en respuesta a las solicitudes de prueba para mejor resolver efectuadas por la Corte en la audiencia pública o por su Presidente (*supra* párrs. 15 y 16).

51. Asimismo, se recibieron las declaraciones rendidas ante fedatario público (*affidávit*) de: Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán, José Benicio Huenchunao Mariñán, presuntas víctimas propuestas por la FIDH; Carlos Felimer del Valle Rojas, Fabien Le Bonniec, Federico Andreu-Guzmán, peritos propuestos por la FIDH, Manuel Cancio Meliá, Claudio Alejandro Fierro Morales, Mauricio Alfredo Duce Julio, peritos propuestos por CEJIL, y Ruth Vargas Forman perito propuesta por ambos intervinientes comunes; Flora Collonao Millano, Carlos Patricio Pichún Collonao, Rafael Genaro Pichún Collonao, Pascual Alejandro Pichún Collonao, Claudia Ximena Espinoza Gallardo, Soledad Angélica Millacheo Licán, Lorenza Saravia Tripaillán, Freddy Jonathan Marileo Marileo, Jovelina Rosario Ñanco Marileo, Juan Julio Millacheo Ñanco, Gloria Isabel Millacheo Ñanco, Luis Hernán Millacheo Ñanco, Zulema Marta Mariñán Millahual, Sandra Jelves Mella, Mercedes María Huenchunao Mariñán, Pablo Osvaldo Ortega Manosalva y Luis Rodríguez-Piñero Royo, testigos propuestos por la FIDH; Matías Ancalaf Prado y Karina del Carmen Prado Figueroa testigos propuestos por CEJIL; así como las declaraciones escritas de Rodolfo Stavenhagen perito propuesto por la Comisión Interamericana y la FIDH y de Jan Perlin perito propuesto por la Comisión Interamericana. También se recibieron declaraciones escritas de las presuntas víctimas Segundo Aniceto Norín Catrimán y Patricia Roxana Troncoso Robles convocadas de oficio por el Presidente del Tribunal.

52. En cuanto a la prueba rendida en audiencia pública, la Corte escuchó las declaraciones de las presuntas víctimas Florencio Jaime Marileo Saravia propuesto por la FIDH y Víctor Manuel Ancalaf Llaube propuesto por CEJIL, de los testigos Juan Pichún Collonao propuesto por la FIDH y Juan Domingo Acosta Sánchez propuesto por el Estado, y de los peritos Martin Scheinin propuesto por ambos intervinientes comunes, Jorge Contesse propuesto por CEJIL y Claudio Fuentes Maureira propuesto por el Estado.

53. La FIDH no presentó once declaraciones que había propuesto y que según lo resuelto por el Presidente de la Corte (*supra* párr. 13) debían ser rendidas mediante *affidávit*⁴⁷. El Estado desistió de la declaración del testigo Jaime Arellano Quintana, convocado por el Presidente para declarar mediante *affidávit*.

B) Admisión de la prueba

1. Prueba documental

54. En el presente caso, la Corte otorga valor probatorio a aquellos documentos presentados por las partes y la Comisión en la debida oportunidad procesal y que no fueron controvertidos ni

⁴⁶ Cfr. *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala*. Fondo, párr. 76, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr. 23.

⁴⁷ Testimonios de Juan Carlos Huenulao Llelmil, José Necul Cariqueo, Margarita Ester Millacheo Nanco, Patricia Raquel Millacheo Nanco, Cristina Rosalía Millacheo Nanco, José Pedro Millacheo Nanco, Belén Catalina Huenchunao Reinao, Juan Lorenzo Huenchunao Santi, y José Fernando Díaz Fernández, y los peritajes de Raúl David Sohr Bliss y Eduardo Mella Seguel.

objetados, ni cuya autenticidad fue puesta en duda⁴⁸, en la medida en que en la sean pertinentes y útiles para la determinación de los hechos y sus eventuales consecuencias jurídicas⁴⁹.

a) Respuesta a pedidos de información y prueba para mejor resolver

55. Respecto a la documentación presentada por las partes junto con sus alegatos finales escritos y por el Estado mediante escritos de 10 de julio, 16 de agosto y 6, 17, 23 y 27 de septiembre y 17 y 23 de octubre de 2013, en respuesta a los pedidos de información y prueba para mejor resolver realizados por la Corte durante la audiencia pública y por su Presidente mediante notas de Secretaría de 10 de junio, 23 de agosto y 11 de septiembre de 2013 (*supra* párrs. 15, 16 y 18), la Corte estima procedente admitir los documentos aportados por las partes, de conformidad con el artículo 58.b del Reglamento, los cuales serán valorados dentro del contexto del acervo probatorio.

b) Objeciones a prueba del Estado

56. CEJIL y la FIDH presentaron objeciones en cuanto a la falta de relación directa con el objeto del presente caso de determinada prueba aportada por el Estado al responder al pedido para mejor resolver⁵⁰. También presentaron observaciones sobre la confiabilidad de la fuente y los errores y omisiones en la información aportada por el Estado en relación con los datos estadísticos respecto a los procesos en aplicación de la Ley Antiterrorista entre los años 2000 a 2013. La Corte estima procedente admitir esta parte de los documentos aportados por el Estado, de conformidad con el artículo 58.b del Reglamento, los cuales serán valorados dentro del contexto del acervo probatorio, teniendo presentes las observaciones de los intervinientes comunes y las reglas de la sana crítica.

c) Extractos de sentencia presentados con alegatos

57. En los escritos de presentación de prueba para mejor resolver y de observaciones a la misma, el Estado y la FIDH, respectivamente, formularon observaciones a los alegatos finales escritos de la contraparte. Dichas observaciones son inadmisibles por no estar previstas reglamentariamente ni haber sido solicitadas por la Corte o su Presidencia. En esos escritos, los intervinientes comunes y el Estado también incluyeron extractos de sentencias internas que resuelven recursos de nulidad interpuestos en otros casos que resultan útiles para pronunciarse sobre las alegadas violaciones a los artículos 8.2.h y 2 de la Convención. Por lo tanto, en aplicación del artículo 58.a de su Reglamento, la Corte admite dichos extractos de sentencias.

d) Notas de prensa

58. Los intervinientes comunes presentaron también notas de prensa. Esta Corte ha considerado que las notas de prensa podrán ser apreciadas cuando recojan hechos públicos y notorios o declaraciones de funcionarios del Estado o cuando corroboren aspectos relacionados con el caso⁵¹. Por tanto, la Corte decide admitir los documentos de esa índole que se encuentren completos o que, por lo menos, permitan constatar su fuente y fecha de publicación, y los valorará tomando en cuenta el conjunto del acervo probatorio, y las reglas de la sana crítica⁵².

e) Documentos señalados mediante enlaces electrónicos

59. Las partes y la Comisión también han señalados algunos documentos por medio de enlaces electrónicos. En su jurisprudencia la Corte ha determinado que si una parte o la Comisión

⁴⁸ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4 párr. 140, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr. 25.

⁴⁹ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*, párr. 140, y *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr. 45.

⁵⁰ Prueba presentada por el Estado con el objeto de "evidenciar la plena aplicación" del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y sobre la normativa vigente en materia indígena.

⁵¹ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*, párr. 146, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr. 27.

⁵² Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*, párr. 146, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr. 27.

Interamericana proporciona al menos el enlace electrónico directo del documento que cita como prueba y es posible acceder a éste no se ve afectada la seguridad jurídica ni el equilibrio procesal, porque es inmediatamente localizable por la Corte y por las otras partes⁵³. En consecuencia, se admitirán los documentos así señalados.

f) Documentos emitidos con posterioridad a la presentación de los escritos de solicitudes y argumentos

60. Según los artículos 35.1, 36.1, 40.2 y 41.1 del Reglamento de la Corte, la prueba debe ser presentada u ofrecida junto con los escritos de sometimiento del caso, de solicitudes, argumentos y pruebas o de contestación, según corresponda. Fuera de esas oportunidades procesales, no será admisible, salvo en los casos excepcionales previstos en el artículo 57.2, es decir, si se justificare adecuadamente que por fuerza mayor o impedimento grave no se presentó u ofreció dicha prueba en los momentos procesales mencionados o si se tratare de un hecho ocurrido con posterioridad a los citados momentos procesales⁵⁴.

61. El 19 de noviembre de 2012 *CEJIL* solicitó que, con base en lo dispuesto en el artículo 57.2 del Reglamento de la Corte, el libro "Seminario internacional: terrorismo y estándares en derechos humanos"⁵⁵, "acompañe la prueba documental ya aportada, teniendo en cuenta la importancia y la utilidad que reviste para la discusión y análisis del [presente] caso", y aclaró que "si bien los plazos procesales para aportar prueba ya se [habían] cumpli[do], hubo una imposibilidad material de aportar el libro [junto con su escrito de solicitudes y argumentos], por las fechas de edición", ya que "el seminario se llevó a cabo en noviembre de 2011 y solo hasta junio de 2012 salió la primera edición". *CEJIL* señaló el enlace electrónico en el cual se encontraría disponible el libro. El *Estado* solicitó que se rechazara la referida prueba puesto que "en el caso particular no se verifican los requisitos básicos del artículo 57.2 del [R]eglamento para que [la] Corte autorice en forma excepcional la incorporación extemporánea de prueba adicional al proceso". La Corte constata que la edición del libro del referido seminario ocurrió con posterioridad a la presentación del escrito de solicitudes y argumentos de *CEJIL*, con lo cual esta prueba documental cumple con los requisitos formales para su admisibilidad de conformidad con el artículo 57.2 del Reglamento, y se incorporará al acervo probatorio para su valoración, la cual será según las reglas de la sana crítica.

62. *CEJIL* y la *FIDH* solicitaron, en su escrito de observaciones a la prueba para mejor resolver presentada por el Estado y mediante comunicación de 6 de septiembre de 2013 (*supra* párr. 19), que se incorporaran dos documentos: el Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo sobre su visita a Chile emitido el 30 de julio de 2013, y las Observaciones finales sobre los informes periódicos 19º a 21º de Chile, aprobadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en su 83º período de sesiones (realizado del 12 al 30 de agosto de 2013)⁵⁶. Los intervinientes comunes invocaron el artículo 57.2 del Reglamento y fundamentaron su ofrecimiento en "la reciente publicación de [los documentos], su difusión pública y por la evidente utilidad y relevancia que representa para el análisis de los hechos que se han debatido en la causa".

⁵³ Cfr. *Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165, párr. 26, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 42.

⁵⁴ Cfr. *Caso Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 noviembre de 2012 Serie C No. 253, párr. 40, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr. 28.

⁵⁵ Este libro fue el producto de la "recopila[ción] y difu[sión de] once ponencias de académicos y expertos nacionales e internacionales, autoridades del Estado y miembros de la sociedad civil" que participaron en un seminario sobre terrorismo y estándares de derechos humanos que organizó "el Instituto Nacional de Derechos Humanos de Chile y la Oficina Regional del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, realizado el 15 de noviembre de 2011".

⁵⁶ UN Doc. CERD/C/CHL/CO/19-21, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observaciones finales sobre los informes periódicos 19º a 21º de Chile, aprobadas por el Comité en su 83º período de sesiones del 12 al 30 de agosto de 2013, párr.5.

63. *El Estado* se opuso a dichos ofrecimientos fundándose en que se trata de “documentos preliminares que deberán seguir un proceso regular antes de convertirse en un documento definitivo”. Asimismo, sostuvo que, al ser documentos preliminares, “sólo recoge[n] impresiones que, siguiendo su curso regular, deberán posteriormente ser cotejadas con datos y comentarios del Estado y otros actores, dentro del proceso de elaboración de [un documento] definitivo”. *La Comisión* presentó observaciones extemporáneas al respecto. *CEJIL* presentó observaciones a la oposición del Estado, que no serán admitidas en tanto no fueron solicitadas por la Presidencia ni están contempladas en el Reglamento de la Corte.

64. Posteriormente, el 9 de mayo de 2014 *la FIDH* solicitó a la Corte que, con base en el artículo 57.2 del Reglamento, “incorpore al acervo probatorio el informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo [...] relativo a la misión del Relator a Chile [en julio de 2013], publicado el 14 de abril [de] 2014”. En sus observaciones *CEJIL* manifestó que “no t[enía] ninguna objeción para considerar [la] inclusión [del referido informe] como parte del acervo probatorio, pues [...] la situación se acomoda al supuesto señalado en el artículo [57.2 del Reglamento de la Corte]”. En sus observaciones, Chile solicitó a la Corte no admitir la incorporación del referido documento, con base en que la *FIDH* no justificó la incorporación de ese documento y que el mismo “no constituye prueba en sí misma [...] por cuanto no da cuenta de los hechos que son materia de esta causa”. Subsidiariamente, indicó que en el evento de que la Corte estimara pertinente y útil incorporar dicho documento considera “de suma relevancia que esta comprenda además los elementos faltantes del proceso de diálogo constructivo relativos a la visita a Chile del Relator Emmerson, cuales son: la respuesta del Estado de Chile a dicho Informe y la intervención oral con ocasión de la adopción de ese informe”.

65. Los dos informes emitidos por el *Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo* relativos a la visita que efectuó a Chile del 17 al 30 de julio de 2013 se tratan de documentos oficiales emitidos con posterioridad a la presentación por parte de los intervinientes comunes de los representantes de sus escritos de solicitudes y argumentos. El documento publicado el 30 de julio de 2013 se trataba de la “[e]valuación preliminar” del Relator sobre dicha visita y, posteriormente, en abril de 2014 se publicó su informe final al respecto⁵⁷. Por consiguiente, esta prueba documental cumple con los requisitos formales para su admisibilidad como prueba sobre un hecho superviniente, conforme al artículo 57.2 del Reglamento, y se incorporará al acervo probatorio para su valoración, según las reglas de la sana crítica y tomando en consideración las observaciones formuladas por Chile⁵⁸. Con respecto a estas últimas, es preciso señalar que la Corte puede tener en cuenta dicho informe por los elementos probatorios que pudiere aportar en lo relativo a la comprensión del contexto necesario para analizar el presente caso, aún cuando no tuviera por objeto referirse a la aplicación de la Ley Antiterrorista en los procesos penales de las ocho presuntas víctimas del mismo, sino un objeto más amplio y general relacionado con “la utilización de la legislación antiterrorista en relación con las protestas de activistas mapuche por la reivindicación de sus tierras ancestrales y afirmación de su derecho al

⁵⁷ “Informe preliminar” del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales sobre la visita que realizó a Chile del 17 al 30 de julio de 2013, 30 de julio de 2013, disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=13598&LangID=S>; y UN Doc. A/HRC/25/59/Add.2, 14 de abril de 2014, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Ben Emmerson, Adición, Misión a Chile (expediente de fondo, tomo V, folios 2566 a 2587). Este último fue presentado al Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas el 10 de marzo de 2014 en el 25º período de sesiones. La referida visita del Relator Especial a Chile se centró “en la aplicación de la legislación antiterrorista en conexión a las protestas de activistas Mapuche por la reivindicación de sus territorios ancestrales y afirmación de su derecho al reconocimiento colectivo como pueblo indígena y el respeto por su cultura y tradiciones”.

⁵⁸ Cfr. *Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú*, párr. 84, y *Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C No. 270, párr. 49.

reconocimiento colectivo como pueblo indígena y el respeto por su cultura y tradiciones”⁵⁹. El Tribunal considera adecuada la solicitud del Estado de incorporar al acervo probatorio su respuesta a dicho informe, lo cual la Corte realiza en aplicación del artículo 58.a) de su Reglamento⁶⁰.

66. Sobre la solicitud de incorporar las *Observaciones finales sobre los informes periódicos 19º a 21º de Chile, aprobadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en su 83º período de sesiones (realizado del 12 al 30 de agosto de 2013)* (*supra* párr. 19), la Corte ha constatado que se trata de observaciones aprobadas con posterioridad a la presentación por parte de los intervinientes comunes de los representantes de sus escritos de solicitudes y argumentos. Por lo tanto, dicho documento cumple con los requisitos formales para su admisibilidad como prueba sobre hecho superviniente, conforme al artículo 57.2 del Reglamento, y se incorporará al acervo probatorio para su valoración, según las reglas de la sana crítica y tomando en cuenta las observaciones de Chile⁶¹. Es preciso señalar que, si bien el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial solicitó al Estado que “present[ara] información sobre el curso dado a las recomendaciones” hechas en dichas observaciones finales, éstas, como su nombre lo indica, no tienen carácter preliminar sino que hacen un análisis conclusivo respecto de los informes periódicos 19º a 21º presentados por Chile ante dicho Comité.

g) Escritos presentados directamente por la representante Ylenia Hartog

67. En relación con los escritos presentados ante la Corte directamente por la representante Ylenia Hartog los días 29 de mayo y 2 de julio de 2013 y los anexos al primero de ellos (*supra* notas al pie de página 18 y 24), la Corte reitera que correspondía a CEJIL y la FIDH, los dos intervinientes comunes autorizados a intervenir en este caso, recibir y canalizar las solicitudes, argumentos y pruebas que los demás representantes quieran hacer llegar al Tribunal. Por consiguiente, al no haber sido presentados a través de los intervinientes comunes ni haber sido solicitados como prueba para mejor resolver por la Corte o su Presidencia, la Corte no considerará dichos escritos y anexos en su decisión.

h) Documentos procurados de oficio por el Tribunal

68. De conformidad con el artículo 58.a) del Reglamento, “[e]n cualquier estado de la causa la Corte podrá: a. Procurar de oficio toda prueba que considere útil y necesaria”. La Corte estima que los siguientes documentos son útiles o necesarios para el análisis del presente caso, por lo cual los incorpora de oficio al acervo probatorio del presente caso en aplicación de la referida disposición reglamentaria: a) “Síntesis de resultados del XVII Censo de Población y VI de Vivienda”, realizado en Chile en el 2002⁶²; b) Estudio del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas, por José R. Martínez Cobo Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. Volumen V, Conclusiones, Propuestas y Recomendaciones⁶³; c) informe presentado por el Gobierno de Chile ante el Comité de Derechos Humanos en el 2008 en relación con

⁵⁹ UN Doc. A/HRC/25/59/Add.2, 14 de abril de 2014, Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo*, Ben Emmerson, Adición, Misión a Chile, párr. 9 (expediente de fondo, tomo V, folios 2566 a 2587).

⁶⁰ UN Doc. A/HRC/25/59/Add.3, 11 de marzo de 2014, Consejo de Derechos Humanos, *Comentarios del Estado de Chile al Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo*, Ben Emmerson. Adición, Misión a Chile.

⁶¹ *Cfr. Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú*, párr. 84, y *Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia*, párr. 49.

⁶² Disponible en la página web del Instituto Nacional de Estadísticas (INE), XVII Censo Nacional de Población y Vivienda realizado en abril de 2002, “Síntesis de Resultados”, Santiago de Chile, marzo 2003, pág 23, a través del siguiente enlace: <http://www.ine.cl/cd2002/sintesis censal.pdf>.

⁶³ José R. Martínez Cobo, *Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas*, Volumen V, conclusiones, propuestas y recomendaciones, Nueva York, Organización de las Naciones Unidas, 1987.

observaciones formuladas relativas a la Ley N° 18.314⁶⁴, y d) comentarios del Estado de Chile al informe de la visita realizada en julio de 2013 por el Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo⁶⁵.

2. Admisión de las declaraciones de presuntas víctimas, y de la prueba testimonial y pericial

69. En cuanto a las declaraciones de las presuntas víctimas, los testigos y los dictámenes periciales rendidos en la audiencia pública y mediante declaraciones juradas (*affidávit*), la Corte los estima pertinentes solo en aquello que se ajuste al objeto que fue definido por el Presidente de la Corte en la Resolución mediante la cual ordenó recibirlos (*supra* párr. 13).

70. Conforme a la jurisprudencia de esta Corte, las declaraciones rendidas por las presuntas víctimas no pueden ser valoradas aisladamente sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso, ya que son útiles en la medida en que pueden proporcionar mayor información sobre las presuntas violaciones y sus consecuencias⁶⁶. Fundándose en lo anterior, la Corte admite dichas declaraciones, cuya valoración se hará de conformidad a los criterios señalados.

71. Con base en lo antes expuesto, la Corte admite los peritajes señalados en cuanto se ajusten al objeto ordenado y los valorará conjuntamente con el resto del acervo probatorio y de conformidad con las reglas de la sana crítica⁶⁷.

72. Con posterioridad a la celebración de la audiencia pública, el perito Claudio Fuentes Maureira remitió una versión escrita de su peritaje rendido en la audiencia pública, respecto de la cual se otorgó oportunidad a los intervinientes comunes de presentar observaciones en sus alegatos finales escritos, si lo estimaban pertinente. La Corte constata que dicho documento se refiere al objeto oportunamente definido por su Presidente para dicho dictamen pericial (*supra* párr. 13), y lo admite porque lo estima útil para la presente causa y no fue objetado, ni su autenticidad o veracidad puestas en duda.

VI – HECHOS

73. En el presente capítulo, la Corte, fundándose en el acervo probatorio de este proceso, establecerá los hechos principales que tiene por probados. Sin perjuicio de ello, en los capítulos de fondo precisará con mayor detalle los hechos según sea necesario para evaluar las alegadas violaciones.

A) Sobre las presuntas víctimas de este caso

74. Las ocho presuntas víctimas de este caso son los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, Juan Ciriaco Millacheo Licán, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles. Todos ellos son chilenos. Siete de ellos son o eran a la época de los hechos del caso autoridades tradicionales o miembros del Pueblo indígena Mapuche y la

⁶⁴ UN Doc. CCPR/C/CHL/CO/5/Add.1, 22 de enero de 2009, Comité de Derechos Humanos, Examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el artículo 40 del Pacto. Chile. Información proporcionada por Chile el 21 de octubre de 2008 en relación con la implementación de las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos”, pág. 7.

⁶⁵ UN Doc. A/HRC/25/59/Add.3, 11 de marzo de 2014, Consejo de Derechos Humanos, Comentarios del Estado de Chile al Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Ben Emmerson. Adición, Misión a Chile.

⁶⁶ Cfr. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 43, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr. 31.

⁶⁷ Cfr. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo*, párr. 43, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 49.

otra es activista por la reivindicación de los derechos de dicho pueblo. Contra ellos se abrieron procesos penales por hechos ocurridos en los años 2001 y 2002 en las VIII y IX Regiones de Chile (*infra* párrs. 81 y 106 a 151), en los cuales fueron condenados como autores de delitos calificados de terroristas (*infra* párrs. 116 a 118, 126, 128, 146 y 151) en aplicación de la Ley 18.314 que “[d]etermina conductas terroristas y fija su penalidad” (conocida como “Ley Antiterrorista”). En ninguno de los hechos por los cuales fueron juzgados (relativos a incendio de predio forestal, amenaza de incendio y quema de un camión de una empresa privada) resultó afectada la integridad física ni la vida de alguna persona.

B) Contexto

1. El Pueblo indígena Mapuche

75. Socialmente, el Pueblo indígena Mapuche está organizado en comunidades llamadas *Lof*, las que están compuestas de grupos familiares y se congregan en varias entidades territoriales⁶⁸. Geográficamente los mapuche se encuentran concentrados en el sur del país, especialmente en las Regiones VIII (Biobío), IX (Araucanía) y X (Los Lagos, de la que en el 2007 se separó la provincia de Valdivia para formar la actual Región XIV de Los Ríos)⁶⁹, y también tienen una presencia importante en el área metropolitana de Santiago. Actualmente, la Región VIII (Biobío) se divide en las provincias de Arauco, Biobío, Concepción y Ñuble; y la capital es Concepción; y la Región IX (Araucanía) se divide en las provincias de Cautín y Malleco y la capital es Temuco. Según los datos del censo de 2002⁷⁰, el 4,6% de la población total de Chile se consideraba perteneciente a algún grupo étnico y, dentro de ese porcentaje, el 87,31% (o algo más del 4% de la población total) correspondía al Pueblo indígena Mapuche⁷¹.

76. Las condiciones socioeconómicas de los mapuche en la época de los hechos eran inferiores al promedio nacional y a las de la población no indígena de Chile, situándose en niveles de pobreza, que asimismo se reflejaban en dificultades para acceder a servicios como la educación y la salud⁷².

⁶⁸ Cfr. UN Doc. E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de noviembre de 2003, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2003/56 de la Comisión, Adición, Misión a Chile* (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 5, folios 250 y 252 a 254), e Informe de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato, Volumen III, Tomo II, Capítulo II, pág. 717 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado los días 10 de julio, 16 de agosto, 17, 23 y 27 de septiembre, 17 y 23 de octubre de 2013, folio 766).

⁶⁹ Región VIII: Biobío (provincias de Arauco, Biobío, Concepción y Ñuble; capital: Concepción); Región IX: Araucanía (provincias de Cautín y Malleco; capital: Temuco); Región X: Los Lagos (provincias de Chiloé, Llanquihue, Osorno y Palena; capital: Puerto Montt). Hasta el 2 de octubre de 2007, la X Región de Los Lagos también incluía a la provincia de Valdivia, que fue segregada para formar la actual XIV Región de Los Ríos.

⁷⁰ Cfr. Instituto Nacional de Estadísticas (INE), XVII Censo Nacional de Población y Vivienda realizado en abril de 2002, “Síntesis de Resultados”, Santiago de Chile, marzo 2003, pág. 23. Disponible en: <http://www.ine.cl/cd2002/sintesis censal.pdf>.

⁷¹ Los datos del censo de 2012 registran un pronunciado aumento de la cantidad de personas que se consideran a sí mismas indígenas, de aproximadamente el 150%. El 11,1% de los chilenos mayores de cinco años (1.714.677) se siente parte de alguna de las once etnias incluidas en el cuestionario, y la mayoría de ellos (84,11%, es decir, aproximadamente 1.442.215) declaró ser mapuche. Esta información no figura actualmente en la página oficial del Instituto Nacional de Estadísticas (<http://www.censo.cl/>), en la que se encuentra una “declaración pública” en la que se indica que “desde el 27 de marzo de 2014, [...] ha procedido a deshabilitar el acceso a información del Censo de Población y Vivienda 2012”, ya que en razón de ciertos cuestionamientos ha decidido realizar una “auditoría técnica a la base de datos censal.

⁷² Cfr. UN Doc. E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de noviembre de 2003, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2003/56 de la Comisión, Adición, Misión a Chile* (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 5, folios 247 y 248); UN Doc. A/HRC/12/34/ Add.6, 5 de octubre de 2009, *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*, párr. 7 y 8 (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 12, folios 429 y 430), e Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el cargo que le hiciera el Senado “respecto del conflicto mapuche en relación con el orden público y la seguridad ciudadana en determinadas regiones”, Boletín No. S-680-12, 9 de julio de 2003, pág. 144 (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 4, folio 226).

En el informe elaborado en 2009 por James Anaya, Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas⁷³, señaló que si bien a esa fecha habían “avances en la situación socioeconómica de los pueblos indígenas”, en Chile “aún persisten [...] severas brechas de desigualdad en el goce de los derechos económicos y de la salud y educación de [estos] pueblos”, así como una “marcada discriminación en los ingresos entre personas indígenas y no indígenas”.

77. En lo que respecta a “[l]os problemas actuales de los pueblos indígenas”, Rodolfo Stavenhagen en su informe como Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, enfatizó que aquellos “no pueden entenderse sin una referencia a la historia de sus relaciones con la sociedad chilena”, porque “[l]a situación actual de los indígenas en Chile es el producto de una larga historia de marginación, discriminación y exclusión, vinculada principalmente a diversas formas opresivas de explotación y despojo de sus tierras y recursos que se remontan al siglo XVI y que llega hasta nuestros días”⁷⁴.

78. La dirigencia de las comunidades mapuche la ejercen los “Lonkos” y los “Werkén”, autoridades tradicionales electas para representar a una o múltiples comunidades. Los Lonkos son los líderes principales de sus respectivas comunidades tanto en materia de gobierno como en aspectos espirituales, son considerados depositarios de la sabiduría ancestral y encabezan los procesos de toma de decisiones así como también presiden importantes ceremonias religiosas. Los Werkén, cuyo nombre significa “mensajero”, asisten a los Lonkos y cumplen un rol complementario de liderazgo, son portavoces de diversos temas como los políticos y culturales ante otras comunidades mapuche y ante la sociedad no mapuche⁷⁵. Las presuntas víctimas Aniceto Norín Catrimán y Pascual Pichún eran Lonkos y la presunta víctima Víctor Ancalaf era Werkén.

2. La protesta social del Pueblo indígena Mapuche

79. A inicios de la década de los 2000, época en que ocurrieron los hechos por los cuales fueron condenadas penalmente las presuntas víctimas de este caso, existía en el sur de Chile (Regiones VIII, IX y X), fundamentalmente en la IX Región (de la Araucanía), una situación social de numerosos reclamos, manifestaciones y protestas sociales por parte de miembros del Pueblo

⁷³ UN Doc. A/HRC/12/34/ Add.6, 5 de octubre de 2009, *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*, párr. 7 y 8 (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 12, folios 429 y 430).

⁷⁴ El referido Relator Especial explicó, entre otros aspectos, que durante la época de la conquista española se lograron acuerdos que “respeta[ban] su soberanía territorial al sur del río Biobío” y que, aún cuando “[d]urante la primera mitad del siglo XIX la República [de Chile] mantuvo la misma relación con la nación mapuche [...] poco a poco las incursiones chilenas en la región fueron debilitando la soberanía indígena y generando diversos conflictos”. Señaló que “[f]inalmente, en 1888 Chile emprendió la conquista militar de la Araucanía, conocida en la historiografía oficial como la ‘Pacificación de la Araucanía’, cuyo principal resultado para los pueblos originarios “se refleja en la pérdida progresiva de sus territorios y recursos así como de su soberanía, y un acelerado proceso de asimilación impuesto por las políticas y las instituciones de la república, en el cual se desconoció a las culturas y lenguas indígenas con sus identidades propias”. Agregó que “[l]a sociedad chilena en su conjunto y la clase política en lo particular ignoraban, cuando no negaban, la existencia de los pueblos originarios como parte de la nación chilena[, ... lo cual] se acentuó durante la construcción de un estado altamente centralizado y duró, salvo excepciones, hasta fines de la década de 1980”. Cfr UN Doc. E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de noviembre de 2003, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2003/56 de la Comisión, Adición, Misión a Chile*, párrs. 8 a 10 (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 5, folio 251 y 252).

⁷⁵ Cfr. Declaraciones rendidas por la presunta víctima Víctor Manuel Ancalaf Llaupé y por el testigo Juan Pichún Collonao ante la Corte Interamericana en la audiencia pública celebrada los días 29 y 30 de mayo de 2013; declaración rendida el 17 de mayo de 2013 por el perito Fabien Le Bonniec ante fedatario público (affidavit), y declaración escrita rendida el 26 de mayo de 2013 por el perito Rodolfo Stavenhagen (expediente de declaraciones de presuntas víctimas, testigos y peritos, folios 321 y 698), y 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, José (Editor), “Derechos Humanos y Pueblos Indígenas: Tendencias Internacionales y Contexto Chileno”, Instituto de Estudios Indígenas Universidad de la Frontera, Temuco, 2004 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de CEJIL, anexo C 10, folio 2356).

indígena Mapuche, líderes y organizaciones del mismo, con el fin de que fueran atendidas y solucionadas sus reivindicaciones, fundamentalmente referidas a la recuperación de sus territorios ancestrales y al respeto del uso y goce de dichas tierras y sus recursos naturales⁷⁶.

80. La protesta social en la zona se vio incrementada por el impacto de que, desde finales del siglo XX, se permitiera una mayor explotación por empresas forestales y la construcción de proyectos de desarrollo en parte de las tierras que las comunidades mapuche consideran que constituyen sus territorios tradicionales⁷⁷. Ello trajo como consecuencia que “[l]as cada vez más reducidas tierras comunales se [...] enc[uentren] aisladas dentro de propiedades de particulares, [afectando el] acceso a los bosques que son el tradicional medio de subsistencia de los mapuche”⁷⁸. Además, la construcción de “grandes proyectos de desarrollo” en la primera década del siglo XXI, como centrales hidroeléctricas y carreteras, generó una serie de “conflictos sociales en torno a los efectos sobre los derechos humanos de los indígenas”⁷⁹. La construcción de la central hidroeléctrica Ralco en la Provincia de Bío Bío, VIII Región, tuvo particular impacto y oposición de las comunidades indígenas por las miles de hectáreas de tierra que serían inundadas y comunidades trasladadas⁸⁰.

81. En el contexto de esa protesta social se incrementó el nivel de conflictividad en dichas regiones. Aparte de las movilizaciones sociales y de otras medidas de presión como la ocupación de las tierras demandadas, se presentaron algunas acciones de hecho y violentas calificadas como “graves”, tales como la ocupación de tierras no ligadas a procedimientos de reclamación en curso, incendio de plantaciones forestales, cultivos, instalaciones y casas patronales, destrucción de equipos, maquinaria y cercados, cierre de vías de comunicación y enfrentamientos con la fuerza

⁷⁶ Cfr. Informe de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato, Volumen III, Tomo II, Capítulo II Territorio y Tierras Mapuche (expediente de prueba para mejor resolver presentada al Estado, folios 999 y 1000); declaración rendida el 24 de mayo de 2013 por el testigo Luis Rodríguez-Piñero Royo ante fedatario público (*affidávit*) (expediente de declaraciones de las presuntas víctimas, testigos y peritos, folios 337-338); sentencia absolutoria emitida el 9 de noviembre de 2004 por la Sala Segunda Tribunal de Juicio Oral en lo Penal Temuco (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de la FIDH, anexo 50, folio 1839 y 1840); declaración escrita rendida el 27 de mayo de 2013 por el perito Rodolfo Stavenhagen (expediente de declaraciones de las presuntas víctimas, testigos y peritos, folio 697); Milla Seguel, Eduardo, “*Los mapuche ante la justicia. La criminalización de la protesta indígena en Chile*”, Chile, Santiago. LOM Ediciones, 2007, pág. 145 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de CEJIL, anexo D5, folios 3286-3288); UN Doc. A/HRC/25/59/Add.2, 14 de abril de 2014, Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Ben Emmerson*, Adición, Misión a Chile, párrs. 27 y 49 (expediente de fondo, tomo V, folios 2566 a 2587), y UN Doc. E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de noviembre de 2003, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2003/56 de la Comisión, Adición, Misión a Chile* (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 5, folio 260).

⁷⁷ Cfr. UN Doc. A/HRC/12/34/ Add.6, 5 de octubre de 2009, *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*, (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 12, folio 437), y declaración rendida el 24 de mayo de 2013 por el testigo Luis Rodríguez-Piñero Royo ante fedatario público (*affidávit*) (expediente de declaraciones de presuntas víctimas, testigos y peritos, folio 338).

⁷⁸ Cfr. UN Doc. E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de noviembre de 2003, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2003/56 de la Comisión, Adición, Misión a Chile*, párr. 22 (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 5, folio 255).

⁷⁹ Cfr. UN Doc. E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de noviembre de 2003, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2003/56 de la Comisión, Adición, Misión a Chile*, párr. 22 (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 5, folio 255); Informe de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato, Volumen III, Tomo II, Capítulo II, pág. 950 y 951 (expediente de prueba para mejor resolver presentada al Estado, folios 999 y 1000), y declaración rendida el 24 de mayo de 2013 por el testigo Luis Rodríguez-Piñero Royo ante fedatario público (*affidávit*) (expediente de declaraciones de presuntas víctimas, testigos y peritos, folios 337 a 339).

⁸⁰ Cfr. Declaración rendida el 24 de mayo de 2013 por el testigo Luis Rodríguez-Piñero Royo ante fedatario público (*affidávit*) (expediente de declaraciones de presuntas víctimas, testigos y peritos, folio 338, e Informe de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato, Volumen III, Tomo II, Capítulo II, págs. 950 y 951 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, folios 999 y 1000).

pública⁸¹. En ese contexto ocurrieron los hechos por los cuales fueron procesadas penalmente las ocho presuntas víctimas del presente caso:

- a) incendio ocurrido el 12 de diciembre de 2001 en el predio forestal Nanchahue y en la casa del administrador del predio, por el cual resultaron absueltos los Lonkos Segundo Aniceto Norín Catrimán y Pascual Pichún Paillalao (*infra* párrs. 106, 112 y 116);
- b) hechos de "amenazas" de quemar el predio San Gregorio "ocurrid[o]s durante el año 2001" por los cuales fue condenado el Lonko Segundo Aniceto Norín Catrimán (*infra* párrs. 106, 116 y 118);
- c) incendio ocurrido el 16 de diciembre de 2001 en el predio forestal San Gregorio, por el cual resultaron absueltos los Lonkos Segundo Aniceto Norín Catrimán y Pascual Pichún Paillalao (*infra* párrs. 106, 112 y 116);
- d) hechos de "amenazas" de incendio del predio Nanchahue "ocurrid[o]s durante el año 2001" por los cuales fue condenado el Lonko Pascual Pichún Paillalao (*infra* párrs. 106, 112 y 116);
- e) incendio ocurrido el 19 de diciembre de 2001 en los fundos Poluco y Pidenco, propiedad de la empresa forestal Mininco S.A., por el cual fueron condenados Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y Patricia Roxana Troncoso Robles (*infra* párrs. 120, 126 y 128);
- f) quema de tres camiones y una retroexcavadora propiedad de la empresa Fe Grande (que trabajaba en la construcción de la represa Ralco) los días 29 de septiembre de 2001 y 3 de marzo de 2002 en el sector Alto Bío Bío, por los cuales resultó absuelto el Werkén Víctor Ancalaf Llaupe (*infra* párrs. 133 y 147), y
- g) quema de un camión propiedad de la empresa constructora Brotec S.A. (que trabajaba en la construcción de la represa Ralco) el 17 de marzo de 2002 en el sector Alto Bío Bío, por el cual fue condenado el Werkén Víctor Ancalaf Llaupe (*infra* párrs. 133, 147, 150 y 151).

82. Al respecto, según indicó el Relator Especial Stavenhagen sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas en relación con su visita a Chile en el 2003, hacia ese año se había producido un "incremento en el nivel de conflictividad en la zona mapuche incluyendo en las Regiones VIII[,] IX y X". Sostuvo que

Según indicó el Relator Especial

La mayor parte de los conflictos reportados tienen su origen en reclamaciones 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.

Añadió que:

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

⁸¹ Cfr. UN Doc. E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de noviembre de 2003, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2003/56 de la Comisión, *Adición, Misión a Chile*, párr. 28 (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 5, folio 257), y UN Doc. A/HRC/12/34/ Add.6, 5 de octubre de 2009, *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*, párr. 57 (expediente de anexos al Informe de Fondo, Anexo 12, folio 443).

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 Agraria⁸².

83. A partir del año 2001 se incrementó significativamente el número de dirigentes y miembros de comunidades mapuche investigados y juzgados por la comisión de delitos ordinarios en relación con actos violentos asociados a la referida protesta social. En una minoría de casos se les ha investigado y/o condenado por delitos de carácter terrorista en aplicación de la Ley 18.314 (Ley Antiterrorista) (*infra* párrs. 98 y 99)⁸³. En su informe final sobre la visita que realizó a Chile en julio de 2013, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo resaltó que la "opinión política" en Chile coincide en que la aplicación de la Ley Antiterrorista a los mapuche en el contexto de la referida protesta social es "insatisfactoria e inconsistente"⁸⁴. Asimismo, entre el 2000 y el 2013 el Ministerio Público formalizó un total de 19 causas bajo la Ley Antiterrorista, de las cuales 12 se relacionan con reivindicaciones de tierras del Pueblo indígena Mapuche (*infra* párr. 217).

84. En el 2003 la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento por encargo del Senado chileno elaboró un informe sobre "el orden público y la seguridad ciudadana, fundamentalmente en la VIII y IX Regiones, vinculados con las reiteradas acciones de violencia cometidas por algunas organizaciones mapuches". En sus conclusiones sostuvo que:

⁸² Cfr. UN Doc. E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de noviembre de 2003, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2003/56 de la Comisión, Adición, Misión a Chile*, párr. 28 (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 5, folio 257). El Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, también se refirió al tema, y dijo entre otras cosas, que "desaprueba el recurso a actos de violencia como medio de protesta, inclusive en aquellas situaciones relacionadas con reivindicaciones legítimas de los pueblos y comunidades indígenas", pero que "la comisión de eventuales actos de violencia no justifica en caso alguno la violación de derechos humanos de la población indígena por parte de los agentes policiales del Estado". Cfr. UN Doc. A/HRC/12/34/ Add.6, 5 de octubre de 2009, *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*, párr. 40 (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 12, folio 439).

⁸³ Cfr. UN Doc. CCPR/C/CHL/C0/5, 17 de abril de 2007, *Comité de Derechos Humanos, Examen de los Informes presentados por los Estados partes con arreglo al artículo 40 del Pacto, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Chile*, párr. 7 (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 8, folio 312); UN Doc. A/HRC/6/17/Add.1, 28 de noviembre de 2007, *Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Martin Scheinin, Adición*, párr. 9 (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 10, folio 370); UN Doc. A/HRC/12/34/ Add.6, 5 de octubre de 2009, *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*, párr. 46 (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 12, folio 441); UN Doc. CERD/C/CHL/C0/15-18, 7 de septiembre de 2009, *Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Examen de los Informes presentados por los Estados partes de conformidad con el Artículo 9 de la Convención, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial*, Chile, párr. 15 (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 14, folio 502); 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 implicaciones desde la perspectiva de los derechos humanos", agosto de 2010 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de CEJIL, anexo C 2, folios 2080 a 2086), declaración rendida por el perito Jorge Contesse ante la Corte Interamericana en la audiencia pública celebrada los días 29 y 30 de mayo de 2013; documento aportado por el Estado indicando que se trata de "Lista con registro histórico de formalizados por la Ley Antiterrorista entre los años 2000 y 2013 en todo Chile" (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, folios 52 a 55); y Artículo de Víctor Toledo Llancaqueo, "Prima ratio Movilización mapuche y política penal. Los marcos de la política indígena en Chile 1990-2007", en Revista Observatorio Social de América Latina, año VIII, n° 22, septiembre de 2007, Buenos Aires (Anexo n° 9 del Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de la FIDH), en cuya página 263 de dicha revista se incluye un "Gráfico" titulado "Regiones VIII y IX. Querellas presentadas por el Gobierno por actos de protesta mapuche, 1997-2003" en el cual se indica que la fuente de información es un "Oficio del Ministerio del Interior según informe del Senado (2003) y estadísticas judiciales INE".

⁸⁴ Cfr. UN Doc. A/HRC/25/59/Add.2, 14 de abril de 2014, *Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Ben Emmerson, Adición, Misión a Chile*, párrs. 20 y 22 (expediente de fondo, tomo V, folios 2566 a 2587).

No obstante lo conflictivo de su situación, las Comunidades Mapuches en su inmensa mayoría están integradas por ciudadanos pacíficos, honrados y trabajadores; respetuosos del derecho, de la democracia y de la autoridad constituida, que, no obstante los graves problemas y carencias sociales que les afligen y su legítimo derecho a exigir el respeto a sus tradiciones, cultura e identidad, descartan la violencia como método para exponer o hacer efectivas sus aspiraciones, cuya solución exigen en ocasiones con vehemencia, pero sin violencia⁸⁵.

85. Las acciones de las fuerzas de seguridad del Estado (miembros de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigación) en este contexto de protesta social han dado lugar a alegaciones sobre abusos, violencia (física y verbal) o maltrato ejercidos en contra de los miembros del Pueblo indígena Mapuche (incluyendo niños, mujeres y ancianos) cuando realizan registros, allanamientos y ejecutan ordenes de aprehensión de sospechosos. Han resultado heridos o muertos, entre ellos incluso personas menores de edad. Al respecto, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la promoción y protección de derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo sostuvo que "es un hecho innegable que algunos miembros de los Carabineros [...] ejercieron un uso excesivo y potencialmente letal de la fuerza durante las operaciones realizadas en las comunidades Mapuche", lo cual consideró como una "práctica habitual e incluso sistemática", aunado a "la casi total ausencia de rendición de cuentas por los delitos supuestamente cometidos por los agentes del orden"⁸⁶.

86. El 18 de enero de 2001 se creó, mediante Decreto Supremo del Presidente de la República Ricardo Lagos Escobar, la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas, a la cual se le asignó la función de "asesorar al Presidente [...], en el conocimiento de la visión de [los] Pueblos Indígenas [de Chile] sobre los hechos históricos de [el] país y a efectuar recomendaciones para una nueva política de Estado, que permita avanzar hacia el nuevo trato de la sociedad chilena y su reencuentro con los pueblos originarios"⁸⁷ (*infra* párr. 87). Para efectuar el trabajo asignado, la referida Comisión organizó "Grupos de Trabajo Temáticos y Territoriales", entre ellos la "Comisión de Trabajo Autónomo Mapuche". La investigación de esta última da cuenta de que a principios del siglo XXI se habían "resuelto en las regiones VIII y IX un importante número de conflictos y demandas de tierras planteados por las comunidades mapuches de diversas comunas de [determinadas] provincias [, ...] mediante la compra de tierras", pero persistían "variados conflictos y demandas de tierras no resueltos". Éstos se relacionaban con "la historia de usurpación y pérdida de tierras a la que han sido sometidas las comunidades [...]". También afirmó que "como parte de la demanda de tierras" se destacaba "la recuperación de aquellas que formaron parte de las

⁸⁵ Cfr. Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el encargo que le hiciera el Senado respecto del conflicto mapuche en relación con el orden público y la seguridad ciudadana en determinadas regiones, Boletín No. S-680-12, 9 de julio de 2003, pág. 144 (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 4, folios 225 y 226).

⁸⁶ Cfr. UN Doc. A/HRC/12/34/ Add.6, 5 de octubre de 2009, *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*, párrs. 42, 43 y 62 (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 12, folios 440 y 444); UN Doc. CERD/C/CHL/C0/15-18, 7 de septiembre de 2009, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Examen de los Informes presentados por los Estados partes de conformidad con el Artículo 9 de la Convención, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Chile*, párr. 19 (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 14, folio 503), UN Doc. A/HRC/25/59/Add.2, 14 de abril de 2014, Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Ben Emmerson, Adición, Misión a Chile*, párrs. 69 a 79 (expediente de fondo, tomo V, folios 2566 a 2587).

⁸⁷ Los artículos 2 y 3 de dicho Decreto estipulan las tareas y composición de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas. Cfr. Decreto Supremo N° 19, del 18 de enero de 2001, que crea la Comisión de Verdad y Nuevo Trato, contenido en el Informe de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas entregado el 28 de octubre de 2003 al entonces Presidente de la República Ricardo Lagos Escobar, editado por el Comisionado Presidencial para Asuntos Indígenas, primera edición, Santiago de Chile, octubre 2008, págs. 16 a 18. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/27374.pdf>.

comunidades mapuche durante la reforma agraria y las que son reivindicadas como parte de las tierras ancestrales previas al proceso de reducción”⁸⁸.

87. En su Informe de 2003, la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas efectuó diversas “propuestas y recomendaciones” relacionadas con las reivindicaciones del Pueblo Mapuche, entre las cuales indicó que debían “generarse mecanismos de reparación y, en lo posible, de restitución de las tierras mapuches cuando, en conformidad a los antecedentes, hubiere mérito para ello”, así como que “[e]s deber del [E]stado [...] instituir mecanismos a través de los cuales esas demandas puedan ser evaluadas y, cuando hubiere mérito para ello, satisfechas” y “[r]esolver las reclamaciones indígenas respetando la integridad patrimonial de los actuales propietarios”. Al respecto, insistió en que la atención de “los reclamos de tierras de los pueblos y comunidades indígenas” debía ser efectuado de forma pronta, de lo contrario se “alentaría conflictos frecuentes y permanentes”⁸⁹.

88. A inicios de la década del 2000 se encontraba vigente la Ley N° 19.253, denominada “Ley Indígena”, la cual fue aprobada en 1993 y establece normas “sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas”. Por medio de esa ley se regularon cuestiones relativas a la propiedad, cultura, educación, participación política, desarrollo y mecanismos para el acceso a tierras y aguas indígenas, así como la creación de la Corporación Nacional de Desarrollo (CONADI), a cargo de la administración del fondo de tierras y aguas indígenas. Dicho fondo “funciona a través de dos mecanismos [...] a) el subsidio a la compra de tierras para su ampliación; y b) la compra directa de ‘tierras en conflicto’”⁹⁰.

89. El 15 de septiembre de 2008 Chile ratificó el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Según el informe de James Anaya como Relator Especial de Naciones Unidas sobre la Situación de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de los Indígenas, la ratificación y entrada en vigencia de este Convenio “ayuda[ron] a consolidar un marco normativo para garantizar derechos y guiar las políticas públicas del Estado en torno a los pueblos indígenas”⁹¹.

90. A pesar de la existencia del referido marco legal y de las acciones estatales emprendidas a través del mismo, como la compra de tierras y su entrega a comunidades mapuche, varios órganos y procedimientos especiales de las Naciones Unidas y la referida Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas, así como diferentes medios de prueba coinciden en afirmar que la respuesta estatal a las reivindicaciones territoriales del Pueblo indígena Mapuche ha sido lenta y carente de un mecanismo efectivo⁹². En este sentido, en su informe final sobre la visita que realizó a

⁸⁸ Cfr. Informe de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato, Volumen III, Tomo II, Capítulo II, pág. 717 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, folio 958).

⁸⁹ Cfr. Informe de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato entregado el 28 de octubre de 2003 al entonces Presidente de la República Ricardo Lagos Escobar, págs. 575, 576 y 578.

⁹⁰ Cfr. Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el encargo que le hiciera el Senado “respecto del conflicto mapuche en relación con el orden público y la seguridad ciudadana en determinadas regiones”, Boletín No. S-680-12, 9 de julio de 2003, pág. 144 (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 4, folios 226 y 227), y UN Doc. A/HRC/12/34/ Add.6, 5 de octubre de 2009, *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*, párr. 24 (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 12, folio 434).

⁹¹ Cfr. UN Doc. A/HRC/12/34/ Add.6, 5 de octubre de 2009, *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*, párr. 6 (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 12, folio 429).

⁹² Cfr. UN Doc. A/HRC/12/34/ Add.6, 5 de octubre de 2009, *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*, párr. 24 (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 12, folios 434 y 435); UN Doc. E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de noviembre de 2003, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado*

Chile en julio de 2013, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la promoción y protección de los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo resaltó que es urgente que el Estado resuelva tanto las manifestaciones de violencia en la región de la Araucanía como sus causas. Resaltó que “[d]esde el regreso a la democracia en Chile, ningún gobierno le ha dado a este asunto la importancia que requiere” y que es deber del Estado promover una solución justa y pacífica a los reclamos de los mapuche. Según el referido Relator, representantes de los intereses comerciales en la zona se quejan de la falta de voluntad política del gobierno central para buscar y proveer una solución duradera al problema⁹³.

91. En diciembre de 2011 la CONADI asumió el pago del precio convenido para la adquisición de aproximadamente 2,500 hectáreas, las cuales fueron repartidas entre tres comunidades indígenas: la comunidad Ricardo Nahuelpi Ñu Choyun, la comunidad Antonio Ñirripil y la comunidad Didaico, de estas dos últimas eran Lonkos, respectivamente, Segundo Aniceto Norín Catrimán y Pascual Huentequero Pichún Paillalao, quienes estuvieron presentes en el acto de “entrega de las tierras”⁹⁴.

92. Además de los procesos penales relativos al presente caso ante la Corte Interamericana, las presuntas víctimas Patricia Troncoso Robles, Pascual Pichún Paillalao y Segundo Aniceto Norín Catrimán y otras cinco personas fueron juzgadas por el delito de “asociación ilícita terrorista”. Fueron acusados de haber conformado una organización para ejecutar delitos de carácter terrorista que actuaba “al amparo” de la organización indígena “Coordinadora Arauco-Malleco” (CAM). El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco emitió sentencia absolutoria el 9 de noviembre de 2004, en la cual concluyó, entre otras cosas, que

[...]en la especie nunca ha existido un cuerpo u organización alguno, con fisonomía, características y particularidades propias, privativas de ella, que le diferencien de la Coordinadora Arauco Malleco y respecto de la cual pueda aceptarse además la afirmación de que operaba al amparo de esta última. Por el contrario, toda la prueba aportada por los acusadores revela que se trata de una sola y única entidad, que no es otra que la tantas veces nombrada Coordinadora Arauco Malleco, que ha venido operando tanto en la 8ª como en la 9ª Regiones del país, desde el año 1998 adelante, y cuyo ideario, procedimientos y acciones son los que ha difundido mediante su página web, su revista Weftun y los medios de comunicación social. [...] ⁹⁵.

de conformidad con la resolución 2003/56 de la Comisión, Adición, Misión a Chile (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 5, folio 247); UN Doc. A/HRC/25/59/Add.2, 14 de abril de 2014, Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo*, Ben Emmerson, Adición, Misión a Chile, párrs. 10, 25 y 16; UN Doc. CCPR/C/CHL/CO/5, 17 de abril de 2007, Comité de Derechos Humanos, *Examen de los Informes presentados por los Estados partes con arreglo al artículo 40 del Pacto, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos*, Chile, párr. 19 (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 8, folios 310 a 315); UN Doc. CERD/C/CHL/CO/19-21, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Observaciones finales sobre los informes periódicos 19º a 21º de Chile*, aprobadas por el Comité en su 83º período de sesiones del 12 al 30 de agosto de 2013, párrs. 12 a 14; Informe de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato, Volumen III, Tomo II, Capítulo II, págs. 950 a 954 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, folios 999 a 1003); 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 implicaciones desde la perspectiva de los derechos humanos*”, agosto de 2010 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de CEJIL, anexo C 2, folio 2080), y declaración rendida el 24 de mayo de 2013 por el testigo Luis Rodríguez-Piñero Royo ante fedatario público (*affidavit*) (expediente de declaraciones de las presuntas víctimas, testigos y peritos, folio 337).

⁹³ Cfr. UN Doc. A/HRC/25/59/Add.2, 14 de abril de 2014, Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo*, Ben Emmerson, Adición, Misión a Chile, párrs. 24 a 28 (expediente de fondo, tomo V, folios 2566 a 2587).

⁹⁴ Cfr. Registros de propiedad emitidos el 25 de enero de 2012 por el Notario y Conservador de Bienes Raíces José Apolonio Peña Meza en relación con los contratos de compraventa de predios a favor de las Comunidades Indígenas Antonio Ñirripil, Didaico, Ricardo Nahuelpi Ñi Po Choyún efectuados ante el mismo notario mediante escritos de 23 de diciembre de 2011 (expediente de anexos al escrito de contestación, folios 137 a 157). El Estado también aportó fotografías sobre la entrega de tierras a las comunidades indígenas y planos de los predios entregados (expediente de anexos al escrito de contestación, folios 125 a 136).

⁹⁵ Cfr. Sentencia emitida el 9 de noviembre de 2004 por la Sala Segunda del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, considerando décimo noveno (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de la FIDH, anexo 50, folios 1721 a 1852).

93. La Corte recibió prueba pericial⁹⁶, testimonial⁹⁷ y documental⁹⁸, así como informes de expertos de Naciones Unidas⁹⁹, que dan cuenta de la existencia en medios de comunicación social y en partes de la sociedad chilena de estereotipos desfavorables y la concepción de lo que denominan como “la cuestión mapuche”, el “problema mapuche” o el “conflicto mapuche” que deslegitiman la reivindicación de los derechos territoriales del Pueblo indígena Mapuche o califican su protesta social de forma generalizada como violenta o la presentan como generadora de un conflicto entre dicho pueblo y el resto de la población de la zona¹⁰⁰.

⁹⁶ Cfr. Declaración rendida por el perito Jorge Contesse ante la Corte Interamericana en la audiencia pública celebrada los días 29 y 30 de mayo de 2013; declaraciones rendidas ante fedatario público (*affidávit*) el 17 de mayo de 2013 por el perito Carlos del Valle Rojas; el 17 de mayo de 2013 por el perito Fabien Le Bonniec; el 15 de mayo de 2013 por la perito Ruth Vargas Forman, y declaración escrita rendida el 26 de mayo de 2013 por el perito Rodolfo Stavenhagen, (expediente de declaraciones de las presuntas víctimas, testigos y peritos, folios 288 a 298, 327, 328, 400, 407, 697 y 698).

⁹⁷ Cfr. Declaración rendida por la presunta víctima Víctor Manuel Ancalaf Llaupe ante la Corte Interamericana en la audiencia pública celebrada los días 29 y 30 de mayo de 2013; declaraciones rendidas ante fedatario público (*affidávit*) el 17 de mayo de 2013 por la presunta víctima José Benicio Huenchunao Mariñán; el 24 de mayo de 2013 por el testigo Luis Rodríguez Piñero; el 17 de mayo de 2013 por Matías Ancalaf Prado; el 14 de mayo de 2013 por la presunta víctima Juan Patricio Marileo Saravia; el 14 de mayo de 2013 por la presunta víctima Juan Ciriaco Millacheo Licán; el 16 de mayo de 2013 por Carlos Pichún; el 17 de mayo de 2013 por Pascual Alejandro Pichún Collonao; el 20 de mayo de 2013 por Claudia Ximena Espinoza Gallardo; el 14 de mayo por Freddy Jonathan Marileo Marileo, y declaraciones escritas rendidas el 27 de mayo de 2013 por las presuntas víctimas Patricia Roxana Troncoso Roblesy Segundo Aniceto Norín Catrimán (expediente de declaraciones de las presuntas víctimas, testigos y peritos, folios 35, 183, 196, 204, 221, 235, 238, 256, 339, 430, 638 y 642).

⁹⁸ Cfr. Eduardo Milla Seguel, “Los mapuche ante la justicia. La criminalización de la protesta indígena en Chile”, Chile, Santiago. LOM Ediciones, 2007, pág. 145 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de CEJIL, anexo D5, folio 3359); Pablo A. Segovia Lacoste, “Semántica de la guerra en el conflicto mapuche” (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de la FIDH, anexo 12, folios 443 a 455); Myrna Villegas Díaz, “El Mapuche como enemigo en el Derecho (Penal). Consideraciones desde la biopolítica y el derecho penal del enemigo”, Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de CEJIL, anexo C 6, folios 2181, 2182 y 2187); Eduardo Mella Seguel y Le Bonniec, “Movimiento mapuche y justicia chilena en la actualidad: reflexiones acerca de la judicialización de las reivindicaciones mapuche en Chile” en Aylwin, José (editor), Derechos Humanos y Pueblos Indígenas: Tendencias Internacionales y Contexto Chileno, Temuco, Instituto de Estudios Indígenas y Universidad de la Frontera, 2004 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de CEJIL, anexo C 10, folios 2357-2361), y Human Rights Watch. “Indebido Proceso: Los juicios antiterroristas, los tribunales militares y los Mapuche en el sur de Chile”, octubre de 2004 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de la FIDH, anexo 14, folios 528 y 529), artículo periodístico publicado en el diario “El Mercurio, edición digital” el 2 marzo de 2000 titulado “Conflicto Mapuche Bordea el Terrorismo”; artículo periodístico publicado en el diario “Emol.Chile” el 23 de enero de 2001 titulado “Piden aplicar la ley antiterrorista en la Aracucanía”; artículo periodístico publicado en el diario “Emol.Chile” el 2 de febrero de 2001 titulado “Pérez Walker: Gobierno no se impone ante conflicto mapuche”; artículo periodístico publicado en el diario “El Mercurio, edición digital” el 14 diciembre de 2000 titulado “Atentados de grupos armados: Zaldívar, partidario de Ley antiterrorista”; artículo periodístico publicado en “El Mercurio, edición digital” el 15 julio de 2002 titulado “Sólo un mapuche cumple presidio”; artículo periodístico publicado en el diario “El Mercurio, edición digital” el 6 de diciembre de 2002 titulado “Conflicto en la IX Región: Ejecutivo pide ley antiterrorista contra mapuches”; artículo periodístico publicado en el diario “El Mercurio, edición digital” el 30 de julio de 2005 titulado “Juicio a Mapuches”; artículo periodístico publicado en el diario “El Mercurio, edición digital” el 6 de noviembre de 2004 titulado “Víctimas contra fallo absolutorio de Mapuches: ellos quedan como inocentes y nosotros con casas quemadas” (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de la FIDH, anexos 60.3, 60.4 60.5, 60.7, 60.8, 60.10, 60.19 y 60.21, folios 1968 a 1973, 1975, 1976, 1977, 1979, 1988, 1990), y artículo periodístico publicado en “piensaChile.com” el 19 de marzo de 2008 titulado “Jueza y fiscal avalan tortura y montajes en juicio por atentado contra Forestal Mininco” (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, apéndice 1, folios 2822 a 2824).

⁹⁹ Cfr. UN Doc. E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de noviembre de 2003, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2003/56 de la Comisión, Adición, Misión a Chile (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 5, folio 259); UN Doc. A/HRC/12/34/ Add.6, 5 de octubre de 2009, 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, párrs. 7 y 8 (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 12, folio 259), y UN Doc. A/HRC/25/59/Add.2, 14 de abril de 2014, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Ben Emmerson, Adición, Misión a Chile, párrs. 27 y 49 (expediente de fondo, tomo V, folios 2566 a 2587).

¹⁰⁰ A este respecto, el libro de autoría de Eduardo Milla Seguel, presentado por CEJIL, afirma, entre otras cosas, que “a través de los medios de comunicación se ha configurado un discurso dominante, basado en prejuicios y en la defensa de la propiedad privada de empresas forestales y agricultores asentados en territorio ancestral mapuche, que tiende a negar ‘los derechos indígenas’, influyendo sobre la sociedad nacional, regional, y sobre los procesos judiciales que afectan hoy en día a comuneros mapuche”. Cfr. Eduardo Milla Seguel, “Los mapuche ante la justicia. La criminalización de la protesta indígena en

C) Marco jurídico interno

94. En los procesos penales a que estuvieron sujetas las presuntas víctimas de este caso se aplicaron normas de la Constitución Política, la legislación penal (Código Penal y ley penal especial sobre terrorismo) y la legislación procesal penal (Código de Procedimiento Penal de 1906 y Código Procesal Penal de 2000, y Código de Justicia Militar), las cuales se detallan a continuación, previo a ser analizadas en los correspondientes capítulos sobre el fondo.

1. Constitución Política

95. La Constitución Política de la República de Chile¹⁰¹ contiene en su artículo 9 disposiciones relativas a la persecución penal de "conductas terroristas" y penas accesorias a la privativa de libertad. Asimismo, el artículo 19, N° 7, literal e) contiene regulaciones relativas al derecho a la libertad personal y "la detención o la prisión preventiva".

Artículo 9º.-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 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 artículo 19, N° 7, literales e) y f) dispone lo siguiente:

Artículo 19. – La Constitución asegura a todas las personas:

[...]

N° 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.

Chile", Chile, Santiago. LOM Ediciones, 2007, pág. 145 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de CEJIL, anexo D5, folio 3325). En similar sentido, el escrito presentado en calidad de *amicus curiae* por la señora Claudia Gutiérrez Olivares, Profesora de Ética y Filosofía Política de la Universidad de Chile, al referirse, *inter alia*, a "la mirada" y "el discurso" de los medidas masivos de comunicación hacia el pueblo mapuche sostuvo que "lo más frecuente [...] es que los medios de comunicación instal[e]n un lenguaje discriminatorio y excluyente del pueblo mapuche", al ser presentados como "grupos reducidos que obstaculizan el desarrollo" en razón de su "movilización social" fundada en "la oposición a proyectos productivos y energéticos que pretenden desarrollarse en territorios indígenas o aledaños". En ese sentido, sostuvo que "[l]a cobertura periodística del tema mapuche se realiza mayoritariamente bajo el enfoque del *conflicto mapuche*", abordando las noticias sobre dicha situación "claramente a favor de uno de los actores", siendo estos los "empresarios" o "dueños de empresas forestales [o de] fundos". Al respecto, hizo referencia al artículo de la señora Fresia Andrea Amolef Gallardo titulado "La alteridad en el discurso mediático: Los Mapuches y la prensa Chilena", indicando que en el mismo la autora sintetiza el trato dado a los mapuche en un diario de importante circulación en Chile, que utiliza "conceptos y expresiones" basados "casi exclusivamente" en "características negativas, peyorativas y discriminatoras", así como una descripción de "las consecuencias negativas" de "las acciones que realizan" los mapuche. Afirmó que la referida autora muestra que "a través de la prensa, se genera un clima hostil a la demanda social del pueblo mapuche, contribuyendo a su deslegitimación, así como a la generación de desconfianza y temor en la población" (expediente de fondo, tomo IV, folios 1854 a 1864).

¹⁰¹ Cfr. Constitución Política de Chile de 8 de agosto de 1980 y sus reformas. El Estado indicó que la versión de la "Constitución Política de Chile vigente al momento de los hechos por los cuales fueron procesadas las presuntas víctimas del presente caso" se encuentra disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=7129&idVersion=2001-08-25>.

La resolución que otorgue la libertad provisional a los procesados por los delitos a que se refiere el artículo 9º, 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.

f)[...] 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.

2. Legislación penal

a) Código Penal

96. El Código Penal de Chile (que data de 1874 y ha tenido varias modificaciones) es pertinente en la medida en que la Ley Antiterrorista hace referencia a varios tipos penales previstos en él, así como a las penas correspondientes¹⁰².

97. Entre las penas que prevé en su artículo 21 figuran las de “[i]nhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares” y la de “[i]nhabilitación absoluta temporal para cargos y oficios públicos y profesiones titulares”.

b) Ley Antiterrorista

98. En 1984 fue promulgada la Ley 18.314 (Ley Antiterrorista) que “[d]etermina conductas terroristas y fija su penalidad”¹⁰³. Esta ley ha sido modificada en 1991, 2002, 2003, 2005, 2010 y 2011¹⁰⁴. La modificación efectuada en el 2010 eliminó la parte del texto del artículo 1 que establecía una

¹⁰² Cfr. Código Penal de Chile de 12 de noviembre de 1874 y sus reformas. El Estado indicó que el “Código Penal vigente al momento de los hechos por los cuales fueron procesadas las presuntas víctimas del presente caso” se encuentra disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1984&idVersion=2001-06-05>

¹⁰³ Cfr. Ley N° 18.314 que “determina conductas terroristas y fija su penalidad”, publicada en el Diario Oficial de 17 de mayo de 1984 (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 1, folios 5 a 11, expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de CEJIL, anexo B 1.1, folios 1740 a 1746, expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de la FIDH, anexo 27, folios 817 a 823, y anexos al escrito de contestación del Estado, anexo 3, folios 84 a 87). Esta ley también se encuentra disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29731&tipoVersion=0>

¹⁰⁴ La Ley N° 18.314 fue modificada mediante las siguientes leyes:

- i) **Ley N° 19.027** de 24 de enero 1991 que “[m]odifica la Ley N°18.314, que determina conductas terroristas y su penalidad” (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de la FIDH, anexo 29, folios 825 a 827).
- ii) **Ley N° 19.806** de 31 de mayo de 2002 sobre “[n]ormas adecuadoras del sistema legal chileno a la reforma procesal penal”, la cual introduce regulación sobre el secreto de la identidad de testigos (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de CEJIL, anexo B.2, folios 1776 a 1829 y expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de la FIDH, anexo 30, folios 828 a 881);
- iii) **Ley N° 19.906** de 13 de noviembre de 2003 que “[m]odifica la Ley N°18.314, sobre conductas terroristas, en orden a sancionar más eficazmente la financiación del Terrorismo, en conformidad con lo dispuesto por el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo” (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de la FIDH, anexo 31, folio 882);
- iv) **Ley N° 20.074** de 14 de noviembre de 2005 que “[m]odifica los Códigos Procesal Penal y Penal” (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de CEJIL, anexo B.1.2, folios 1747 a 1758);
- v) **Ley N° 20.467** de 8 de octubre de 2010 que “[m]odifica disposiciones de la Ley N°18.314, que determina conductas terroristas y su penalidad”. Esta ley, *inter alia*, eliminó la presunción de la finalidad terrorista por el uso de determinados medios y estableció expresamente “la exclusión de los menores de edad de la aplicación de la Ley Antiterrorista” al disponer que “[s]i las conductas o leyes fueren ejecutadas por menores de dieciocho años, por el principio de especialidad se aplicarán siempre el procedimiento y las rebajas de penas contempladas en la Ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad penal adolescente” (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 2, folios 12 a 15, expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de CEJIL, anexo B.1.3, folios 1759 a 1774, expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de la FIDH, anexo 32, folios 883 a 1309 y expediente de anexos al escrito de contestación del Estado, anexo 4, folios 84 a 87), y

presunción de "la finalidad de producir [...] temor en la población en general". En la época de los hechos por los cuales fueron juzgadas las presuntas víctimas de este caso, y en lo tocante a la materia penal, los artículos de dicha ley aplicados en el presente caso disponían lo siguiente:

Artículo 1º. – Constituirán delitos terroristas los enumerados en el artículo 2º, cuando en ellos concurre 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 algunas 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.

-
- vi) **Ley N° 20.519** de 21 de junio de 2011 que "[m] odifica disposiciones de la Ley N°18.314 y otro cuerpo legal, excluyendo de su aplicación a conductas ejecutadas por menores de edad". De acuerdo con lo señalado por el Estado en su escrito de contestación, "con el objeto de evitar ciertas interpretaciones de la norma [relativa a la exclusión de los mejores de edad de la aplicación de la Ley Antiterrorista incluida en la Ley N° 20.467,] que no necesariamente se condecían con el espíritu de la misma", debió emitir una esta nueva ley la cual concreta dicha exclusión y adecua la Ley Antiterrorista a "los principios del derecho penal especial de adolescentes" (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de CEJIL, anexo B.1.11, folio 1775, expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de la FIDH, anexo 33, folio 1310 y expediente de anexos al escrito de contestación del Estado, anexo 5, folios 88 a 112).

Las referidas leyes también se encuentran disponibles en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29731&tipoVersion=0>

En relación con las modificaciones de la Ley Antiterrorista ver también: declaraciones rendidas ante fedatario público (*affidávit*) el 21 de mayo de 2013 por el perito Manuel Cancio Meliá, y el 27 de mayo de 2013 por el perito Federico Andreu-Guzmán (expediente de declaraciones de presuntas víctimas, testigos y peritos, folios 115 a 166 y 601 a 624).

Las huelgas de hambre llevadas a cabo entre 2002 y 2007 por los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentqueo Pichún Paillalao, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia y José Benicio Huenchunao Mariñán, y por la señora Patricia Roxana Troncoso Robles por diversos motivos relacionados con su detención y procesamiento y con la utilización de la Ley Antiterrorista incidieron para que se presentara un proyecto de modificación de dicha ley, concretado en octubre de 2010 mediante la promulgación de la Ley N° 20.467, que eliminó la presunción de la finalidad terrorista por el uso de determinados medios. *Cfr.* Oficio 09.01.03.55/02 de 7 de agosto de 2002 suscrito por el Alcalde del Centro de Detención Preventiva de Traiguén dirigido al Jefe de Departamento de Seguridad de Genchi, Santiago; Oficio 09.01.01-223/02 de 16 de febrero de 2002 suscrito por el Alcalde del Centro de Detención Preventiva de Angol dirigido al Magistrado del Juzgado de Garantía de la Ciudad de Traiguén; Oficio 09.01.03.23/02 de 20 de marzo de 2002 suscrito por el Alcalde del Centro de Detención Preventiva de Traiguén dirigido al Jefe de Departamento de Seguridad de Genchi, Santiago; Oficio 08 de 13 de octubre de 2003 suscrito por el Alcalde del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Victoria (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, apéndice 1, folios 4391, 4438, 4541, 9196); declaraciones rendidas ante fedatario público (*affidávit*) el 14 de mayo de 2013 por la presunta víctima Juan Patricio Marileo Saravia, y el 24 de mayo de 2013 por el testigo Luis Rodríguez-Piñero Royo; declaración escrita rendida el 27 de mayo de 2013 por la presunta víctima Patricia Roxana Troncoso Robles (expediente de declaraciones de presuntas víctimas, testigos y peritos, folios 191, 342 650 a 652), y declaración rendida por la presunta víctima Florencio Jaime Marileo Saravia ante la Corte Interamericana en la audiencia pública celebrada los días 29 y 30 de mayo de 2013.

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.

Artículo 3º.- Los delitos señalados en los números 1.- y 3.- del artículo 2º serán sancionados con las penas previstas para ellos en el Código Penal, o en la ley N° 12.927, en sus respectivos casos, aumentadas en uno, dos o tres grados.

Los delitos contemplados en el número 2.- del artículo 2º serán sancionados con presidio mayor en cualquiera de sus grados. Si a consecuencia de tales delitos resultare la muerte o lesiones graves de alguno de los tripulantes o pasajeros de cualquiera de los medios de transporte mencionados en dicho número, el delito será considerado como de estragos y se penará conforme a los artículos 474 y 475 del Código Penal, en sus respectivos casos, y al inciso primero de este artículo.

Los delitos señalados en el número 4.- del 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.

Dentro de los límites de las penas imponibles, además de las reglas generales del Código Penal, el tribunal tomará especialmente en consideración, para la determinación final de la pena, la forma innecesariamente cruel de su ejecución y la mayor o menor probabilidad de la comisión de nuevos delitos semejantes por parte del reo, atendidos los antecedentes y la personalidad de éste y los datos que arroje el proceso sobre las circunstancias y móviles del delito.

[...]

Artículo 5º.- Sin perjuicio de las penas accesorias que correspondan de acuerdo con las normas generales, a los condenados por alguno de los delitos contemplados en el artículo 1º y 2º les afectarán las inhabilidades a que se refiere el artículo 9º de la Constitución Política del Estado.

[...]

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.

99. Además, el artículo 10 establecía que las investigaciones por hechos calificados como terroristas "se iniciarán de oficio por los Tribunales de Justicia o por denuncia o querrela, de acuerdo con las normas generales [o] podrán iniciarse por requerimiento o denuncia del Ministro del Interior, de los Intendentes Regionales, de los Gobernadores Provinciales y de los Comandantes de Guarnición". Esa norma hacía aplicable ciertas disposiciones de la Ley 12.927 "Sobre Seguridad del Estado" que, a su vez, remitía a normas de trámite del Código de Justicia Militar¹⁰⁵.

100. Las presuntas víctimas de este caso fueron condenadas como autores de delitos de carácter terrorista en aplicación de la Ley 18.314 vigente al momento de los hechos por los que fueron procesados (*infra* párrs. 116, 118, 126, 128, 147, 150 y 151).

3. Legislación procesal penal

101. Chile modernizó su legislación procesal penal en el año 2000. En efecto, el 29 de septiembre del año 2000 el Congreso promulgó la Ley N° 19.696, que estableció el Código Procesal Penal en remplazo del Código de Procedimiento Penal de 1906¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Cfr. Decreto 890 mediante el cual se "fija texto actualizado y refundido de la Ley 12.927, sobre seguridad del Estado" de 26 de agosto de 1975 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de CEJIL, anexo B.4., folio 1845 a 1857).

¹⁰⁶ Cfr. Ley N° 19.696 que "[e]stablece el Código Procesal Penal", publicada en el Diario Oficial el 12 de octubre de 2000 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, folio 1067), disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=176595&buscar=19696>, y Ley N° 1853 "Código de Procedimiento Penal", publicada el 19 de febrero de 1906 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de CEJIL, anexo B.5., folios 1858 a 2006), disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=22960&buscar=ley+1853>

102. El nuevo Código implicó, de acuerdo a la prueba que obra en el expediente, el paso de un sistema procesal penal de tendencia inquisitiva a uno de corte acusatorio¹⁰⁷. Dicho sistema se caracteriza por la centralidad del juicio oral y público ante tribunales de juicio oral en lo penal¹⁰⁸. Los principios de oralidad y publicidad están regulados, respectivamente, en los artículos 291 y 289 de dicho Código. Asimismo, la actividad probatoria está regida por el principio de inmediación, lo que implica que, por regla general, la misma tiene que ser practicada en la audiencia del juicio oral, salvo las excepciones previstas por ley.

103. El nuevo Código fue entrando gradualmente en vigencia en las distintas regiones de Chile. En su artículo 484 estableció las fechas a partir de las cuales entraría en vigencia para cada una de las regiones. El proceso penal seguido contra el señor Víctor Ancalaf Llaupe se tramitó en aplicación del Código de Procedimiento Penal de 1906 (Ley N° 1853), porque los hechos por los que se le juzgó ocurrieron en la Región del Bío Bío en una fecha anterior a la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal en esa región. En cambio, los procesos penales seguidos contra las otras siete presuntas víctimas de este caso se rigieron por el Código Procesal Penal de 2000 (Ley N° 19.696), porque los hechos por los cuales fueron juzgadas ocurrieron en la Región de la Araucanía con posterioridad a la entrada en vigencia del referido código en esa región.

104. El Código de Procedimiento Penal de 1906¹⁰⁹ establecía en su artículo 78 el secreto de las actuaciones del sumario y en su artículo 189 contenía disposiciones sobre la reserva de identidad de testigos "respecto de terceros" y "medidas especiales destinadas a proteger la seguridad del testigo" (*infra* párr. 235). El Código Procesal Penal de 2000 dispone en su artículo 182 el secreto de las actuaciones de la investigación para los terceros ajenos al procedimiento y la posibilidad de disponer el secreto de "determinadas actuaciones, registros o documentos [...] respecto del imputado o de los demás intervinientes". Asimismo, en los artículos 307 y 308 se regulan, respectivamente, las facultades del "tribunal" de decretar la "prohibición" de "divulgar" la "identidad" del testigo y de "disponer medidas especiales destinadas a proteger la seguridad del testigo" que lo solicitare (*infra* párr. 232.a). La Ley N° 18.314 vigente al momento de los hechos del presente caso regulaba en el artículo 15 las facultades del Ministerio Público de disponer "medidas especiales de protección [...] para proteger la identidad de los que intervengan en el procedimiento", las cuales pueden ser revisadas por el juez de garantía a solicitud de los intervinientes en el proceso, en el artículo 16 la facultad del tribunal de "decretar la prohibición de revelar [...] la identidad de testigos o peritos protegidos" (*infra* párr. 232.b).

105. En lo que respecta al recurso contra la sentencia penal condenatoria, el Código Procesal Penal de 2000 establece en el Título IV el "recurso de nulidad" "para invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva, o solamente ésta, por las causales expresamente señaladas" en la misma (*infra* párrs. 271-273).

¹⁰⁷ Cfr. Declaración rendida por el perito Claudio Fuentes Maureira ante la Corte Interamericana en la audiencia pública celebrada los días 29 y 30 de mayo de 2013, y declaración rendida el 17 de mayo de 2013 por el perito Claudio Alejandro Fierro Morales ante fedatario público (*affidávit*) (expediente de declaraciones de presuntas víctimas, testigos y peritos, folio 3). En el mismo sentido: *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 122.

¹⁰⁸ Se trata de tribunales colegiados con salas de decisión de tres magistrados. Cfr. Sentencias emitidas el 27 de septiembre de 2003, el 14 de abril de 2003, y el 22 de agosto de 2004 por el Tribunal Oral en lo Penal de Angol (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexos 15, 16 y 18, folios 508 a 554, 555 a 574 y, 607 a 687), y declaración rendida por el perito Claudio Fuentes Maureira ante la Corte Interamericana en la audiencia pública celebrada los días 29 y 30 de mayo de 2013.

¹⁰⁹ Código de Procedimiento Penal promulgado el 13 de febrero de 1906 (expediente de anexos al escrito de solicitudes, argumentos y prueba de CEJIL, anexo B5, folios 1858 a 2006).

D) Los procesos penales seguidos contra las presuntas víctimas

1. El proceso penal contra los Lonkos Segundo Aniceto Norín Catrimán y Pascual Huentequero Pichún Paillalao, y contra la señora Patricia Roxana Troncoso Robles

Imputación

106. Los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán y Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Lonkos de las comunidades "Lorenzo Norín" de Didaico y "Antonio Ñirripil" de Telememu, respectivamente, y a la señora Troncoso Robles fueron sometidos a proceso penal en el que se imputó ser autores de los siguientes delitos¹¹⁰:

- a) el delito de "incendio terrorista" por el incendio ocurrido el 12 de diciembre de 2001 en la casa del administrador del fundo Nanchahue;
- b) el delito de "amenazas de incendio terrorista" de quemar el predio Nanchahue ocurridas "durante el año 2001" en perjuicio de los propietarios y los administradores de ese predio;
- c) el delito de "incendio terrorista" por el incendio ocurrido el 16 de diciembre de 2001 en el predio forestal San Gregorio;
- d) el delito de "amenazas de incendio terrorista" de quemar el predio San Gregorio ocurridas "durante el año 2001" en perjuicio de "los propietarios y administradores" de ese predio.

Investigación, secreto y reserva de identidad

107. Se realizó una investigación en la cual el Ministerio Público decretó el secreto de algunas actuaciones de conformidad con el artículo 182 del Código Procesal Penal y se decretaron medidas para la reserva de identidad de testigos de conformidad con los artículos 15 y 16 de la Ley N° 18.314. La referida investigación fue cerrada el 24 de agosto de 2002¹¹¹.

Prisión preventiva y detención anterior

108. El señor Norín Catrimán estuvo detenido desde el 3 de enero de 2002 y fue sometido a prisión preventiva del 11 de enero de ese año al 9 de abril de 2003. El señor Pichún Paillalao estuvo detenido del 21 al 24 de diciembre de 2001 y fue sometido a prisión preventiva del 4 de marzo de 2002 al 9 de abril de 2003. La señora Patricia Troncoso Robles estuvo detenida preventivamente entre el 13 de septiembre de 2002 y el 21 de febrero de 2003¹¹².

¹¹⁰ Cfr. Acusación formulada por el Fiscal Jefe de la Fiscalía Local de Traiguén en contra de Pascual Huentequero Pichún Paillalao y Segundo Aniceto Norín Catrimán; acusación formulada por el Fiscal Jefe de la Fiscalía Local de Traiguén en contra de Patricia Roxana Troncoso Robles (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, folios 357 a 424); Sentencias emitidas el 14 de abril de 2003 y el 27 de septiembre de 2003 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexos 15 y 16, folios 509 a 511 y 556 a 558).

¹¹¹ Cfr. Resoluciones emitidas el 15 de febrero, 29 de agosto y 3 de septiembre de 2002 por el Juez de Garantía de Traiguén (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, apéndice 1, folios 4427 a 4434, 4408 a 4414 y 4424), y Oficio de 24 de agosto de 2002 emitido por el Fiscal Jefe de Traiguén, en relación con el cierre de la investigación Ruc 0100083503-6 (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, apéndice 1, folio 4406 y 4407).

¹¹² Cfr. Certificación emitida el 17 de abril de 2008 por el Juzgado de Garantía de Traiguén en relación con el período de prisión preventiva de Patricia Roxana Troncoso Robles; Resolución emitida el 4 de marzo de 2002 por el Juzgado de Garantía de Traiguén que "decreta la prisión preventiva" de Pascual Huentequero Pichún Paillalao; Orden de aprehensión en contra de Pascual Huentequero Pichún Paillalao de 21 de diciembre de 2001 suscrita por la Policía de Investigaciones de Chile dirigida al Juzgado de Garantía de Traiguén; Resolución emitida el 21 de diciembre de 2001 por el Juzgado de Garantía de Traiguén en relación con la detención de Pascual Huentequero Pichún Paillalao; Resolución emitida el 24 de diciembre de 2001 por el Juzgado de Garantía de Traiguén que ordena la libertad de Pascual Huentequero Pichún Paillalao por no existir formalización alguna en su contra; Orden de aprehensión en contra de Segundo Aniceto Norín Catrimán de 3 de enero de 2003 suscrita por la Policía de Investigaciones de Chile dirigida al Juzgado de Garantía de Traiguén; Resolución emitida el 3 de enero de 2002 por el Juzgado de Garantía de Traiguén en relación con la detención de Segundo Aniceto Norín Catrimán; Resolución emitida el 11 de enero de 2002 por el Juzgado de Garantía de Traiguén que "mantiene la prisión preventiva" del señor Segundo Aniceto Norín Catrimán (expediente de

Acusaciones

109. El Ministerio Público formuló acusaciones¹¹³ contra Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao y Patricia Roxana Troncoso Robles, solicitando la aplicación de las siguientes penas: con respecto al señor Norín Catrimán, diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, con penas accesorias legales y costas, por el delito de incendio terrorista del Fundo San Gregorio, más la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, con penas accesorias legales y costas, por el delito de amenaza de atentado terrorista en perjuicio de los propietarios y administradores del Fundo San Gregorio. Con respecto al señor Pichún Paillalao, solicitó la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, con penas accesorias legales y costas, por el delito de incendio terrorista de la casa habitación del administrador del Fundo Nanchahue, más la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, con penas accesorias legales y costas por el delito de amenaza de atentado terrorista en perjuicio de los propietarios y el administrador del Fundo Nanchahue, y respecto de la señora Troncoso Robles, solicitó las mismas penas para los mismos delitos que para los otros dos procesados, menos para el delito de amenazas de atentado terrorista contra los propietarios y administradores del Fundo San Gregorio(y la correspondiente pena).

Juicio oral

110. El juicio oral se inició el 31 de marzo de 2003 y continuó los días 2 al 9 de abril. Intervinieron como acusadores el Ministerio Público, las querellantes Intendencia Regional Novena Región (de la Araucanía), y Gobernación Provincial Malleco, y el querellante Juan Agustín Figueroa Elgueta, administrador del Fundo Nanchahue¹¹⁴. Los defensores de los imputados expresaron que la acusación carecía de fundamentos fácticos y que no era precisa en cuanto a los hechos que se atribuían a cada uno de los acusados, ni era claro cuál era el título de participación de aquellos en los hechos. Igualmente argumentaron que los hechos no cumplían con los requerimientos jurídicos necesarios para ser calificados como delitos terroristas con arreglo a la Ley N° 18.314.

111. Durante el proceso se practicó y refrendó la prueba ofrecida por la acusación. La defensa de los acusados se abstuvo de ofrecer prueba en el proceso¹¹⁵.

a) Sentencia absolutoria emitida el 14 de abril de 2003 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol¹¹⁶

112. El 14 de abril de 2003 el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol¹¹⁷ emitió sentencia absolutoria respecto de los tres imputados en relación con todos los extremos de la acusación. El

anexos al Informe de Fondo 176/10, apéndice 1, folios 4853, 4469 a 4481, 5037, 5038, 5040 a 5044, 5047 a 5053, 5071, 5072, 5075 a 5080, 5105 a 5127), y Sentencia emitida el 27 de septiembre de 2003 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 15, folio 553).

¹¹³ Cfr. Acusación formulada por el Fiscal Jefe de la Fiscalía Local de Traiguén en contra de Pascual Huentequero Pichún Paillalao y Segundo Aniceto Norín Catrimán; acusación formulada por el Fiscal Jefe de la Fiscalía Local de Traiguén en contra de Patricia Roxana Troncoso Robles (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, folios 357 a 424), y Sentencia emitida el 14 de abril de 2003 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 16, folios 558 y 559).

¹¹⁴ Cfr. Sentencia de 14 de abril de 2003 emitida por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, considerando tercero (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, Apéndice 1, folios 262 a 265).

¹¹⁵ Cfr. Resumen del registro de los audios de la audiencia de juicio oral celebrada entre el 31 de marzo y el 8 de abril de 2001 ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, folios 425 a 444), y Sentencia emitida el 14 de abril de 2003 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, considerando séptimo (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 16, folio 566).

¹¹⁶ Angol es una ciudad y comuna de Chile, capital de la Provincia de Malleco en la Región de la Araucanía.

¹¹⁷ Cfr. Sentencia emitida el 14 de abril de 2003 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, considerando décimo y décimo primero y resolutive primero (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 16, folios 569, 571 y 574).

tribunal afirmó que de la prueba podía concluir que habían ocurrido los hechos delictivos y que tenían una finalidad terrorista, indicando, entre otras cosas, 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 [...] se trata de un grave conflicto entre parte de la etnia mapuche y el resto de la población [y que estos ilícitos] están insertos en un proceso de recuperación de tierras del pueblo mapuche [...] que se ha llevado a efecto por vías de hecho, sin respetar la institucionalidad y la legalidad vigente, recurriendo a acciones de fuerza previamente planificadas, concertadas y preparadas por grupos radicalizados que buscan crear un clima de inseguridad, inestabilidad y temor en diversos sectores de la octava y novena regiones.

113. Seguidamente, el tribunal analizó la eventual participación de los señores Pichún Paillalao y Norín Catrimán y de la señora Troncoso Robles en los hechos y concluyó que la prueba “no reun[ía] los estándares probatorios necesarios en grados de calidad, certeza y suficiencia, para afectar la presunción constitucional y legal de inocencia que ampara a los acusados, circunstancia que permite a estos sentenciadores llegar perentoriamente a la convicción de que no fue probada la participación como autores materiales de los referidos Pichún, Troncoso y Norín, en los delitos que les fueron imputados, según [...] las acusaciones de que fueron objeto”.

b) El recurso de nulidad ante la Corte Suprema de Justicia

114. Los días 23 y 24 de abril de 2003, respectivamente, los querellantes y el Fiscal Adjunto del Ministerio Público de la ciudad de Traiguén interpusieron recursos de nulidad contra la sentencia absolutoria del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol (*supra* párrs. 112 y 113). Se alegó, entre otras cosas, la falta de ponderación de la prueba para acreditar la participación de los encausados en los hechos y la existencia de contradicciones e inconsistencias en la sentencia recurrida. Asimismo, se alegó que “la sentencia definitiva desestimó o concluyó que la declaración del testigo con identidad reservada N° 1 era de ‘nula fiabilidad’, sin expresar la o las razones para arribar a dicha conclusión”. En los tres recursos se solicitó que la Corte Suprema invalidara el juicio oral y la sentencia absolutoria y ordenara la celebración de un nuevo juicio oral. Mediante resolución de 3 de junio de 2003 se declararon admisibles los referidos recursos para su estudio y la vista de estos se llevó a cabo una audiencia pública los días 11 y 12 de ese mes y año¹¹⁸.

115. El 2 de julio de 2003 la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia emitió sentencia, en la cual, por mayoría, acogió los recursos de nulidad deducidos por la causal absoluta del artículo 374, literal e) del Código Procesal Penal, decretó la nulidad de la sentencia de 14 de abril de 2003 (*supra* párrs. 112 y 113) y estableció la procedencia de un nuevo juicio. La Sala consideró que la decisión del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol no cumplía “ni remotamente” con los requisitos de fundamentación y análisis probatorio exigibles a los jueces de acuerdo a los artículos 297 y 36 del Código Procesal Penal, y que trata superficialmente algunos aspectos probatorios pertinentes¹¹⁹.

c) Sentencia parcialmente condenatoria emitida el 27 de septiembre de 2003 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol

116. El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol conoció, en nuevo juicio, la causa seguida contra los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao y la señora Troncoso. El tribunal estuvo conformado por tres magistrados distintos a los que emitieron la sentencia absolutoria de 14 de abril

¹¹⁸ Cfr. Recurso de nulidad interpuesto el 23 de abril de 2003 por el querellante Juan Agustín Figueroa Elgueta contra la sentencia absolutoria emitida el 14 de abril de 2003 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol; Recurso de nulidad interpuesto el 24 de abril de 2003 por la Intendencia Regional de la IX Región de la Araucanía y la Gobernación provincial de Malleco contra la sentencia absolutoria emitida el 14 de abril de 2003 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol; Recurso de nulidad interpuesto el 24 de abril de 2003 por el Fiscal Adjunto del Ministerio Público de la ciudad de Traiguén contra la sentencia absolutoria emitida el 14 de abril de 2003 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, folios 445 a 515), y Sentencia emitida el 2 de julio de 2003 por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 17, folios 575 a 606).

¹¹⁹ Cfr. Sentencia emitida el 2 de julio de 2003 por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 17, folios 575 a 606).

de 2003 (*supra* párrs. 112 y 113). El 27 de septiembre de 2003 emitió sentencia¹²⁰. En lo que se refiere a la señora Patricia Troncoso, declaró que no se desvirtuó su presunción de inocencia, que “no concurr[ió] ningún antecedente directo que la vincule con una posible autoría en los delitos por los cuales fue acusada” y, en consecuencia, la absolvió de los delitos que le fueron imputados. El tribunal arribó a la misma conclusión en cuanto a la alegada responsabilidad penal de los señores Pichún Paillalao y Norín Catrimán por los delitos de “incendio terrorista”, pero los condenó como autores “del delito de amenazas [de incendio] terrorista” aplicando la presunción legal de intención de infundir temor¹²¹. Al señor Pichún Paillalao lo condenó “como autor del delito de amenazas terrorista en perjuicio del administrador y dueños del Fundo Nancahue”, y al señor Norín Catrimán lo condenó como “como autor del delito de amenazas terrorista en perjuicio de los propietarios del predio San Gregorio”, “ambos hechos ocurridos durante el año 2001 en adelante en la Comuna de Traiguén”.

117. A cada uno de ellos le impuso las siguientes penas:

- a) cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo¹²²,
- b) 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”;
- c) las penas accesorias de “inhabilita[ción] 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”¹²³, y
- d) asimismo, les impuso el pago de las costas del juicio y desestimó la demanda civil interpuesta por el querellante Juan Agustín Figueroa Elgueta¹²⁴.

118. Los recursos de nulidad interpuestos contra dicha sentencia fueron desestimados por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 15 de diciembre de 2003 (*infra* párrs. 276

¹²⁰ Cfr. Sentencia emitida el 27 de septiembre de 2003 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 15, folios 508 a 554).

¹²¹ En el considerando décimo tercero, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol indicó que “[s]ustenta lo anterior la presunción legal contemplada en el inciso segundo de la disposición 1ª del artículo 1º de la [L]ey 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 [p]oblación 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”. Cfr. Sentencia emitida el 27 de septiembre de 2003 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, considerando décimo tercero (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 15, folio 540).

¹²² Según el artículo 32 del Código Penal de Chile, la pena de presidio se diferencia de las penas de reclusión y prisión en que la primera involucra al reo en la realización de los trabajos prescritos en el respectivo reglamento del centro penitenciario.

¹²³ Cfr. Sentencia emitida el 27 de septiembre de 2003 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 15, folios 217 y 218), y declaración rendida por Juan Pichún Collonao ante la Corte Interamericana en la audiencia pública celebrada los días 29 y 30 de mayo de 2013.

¹²⁴ “[E]l querellante [...] dedujo demanda civil en contra de [el señor] Pascual Pichún Paillalao y de [la señora] Patricia Roxana Troncoso Robles y [...] petición que fueran condenados, cada uno de ellos, al pago de \$10.000.000 por su responsabilidad en los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de su participación en los delitos motivo de [dicho] juicio”. Cfr. Sentencia emitida el 27 de septiembre de 2003 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 15, folio 513).

y 277), la cual mantuvo la sentencia parcialmente condenatoria de los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao¹²⁵.

d) Cumplimiento de las condenas de presidio

119. El señor Pichún Paillalao inició el cumplimiento de la pena de presidio el 14 de enero de 2004 y se le concedió un abono por concepto del tiempo que había estado en prisión preventiva. El señor Norín Catrimán comenzó a cumplir su condena el 16 de enero de 2004¹²⁶, y se le concedió un abono en virtud del tiempo que estuvo en prisión preventiva. En junio, septiembre y noviembre de 2006 se les concedieron los siguientes beneficios intrapenitenciarios: "salida dominical", "salida de fin de semana" y "salida controlada al medio libre". Mediante el decreto del Ministerio de Justicia No. 132 de 9 de enero de 2007 se concedió al señor Norín Catrimán una reducción de nueve meses del tiempo de su condena inicial, por lo que quedó en libertad el 13 de enero de 2007. Mediante el Decreto del Ministerio de Justicia No. 648 de 15 de febrero de 2007 se concedió al señor Pichún Paillalao una reducción de nueve meses del tiempo de su condena inicial, por lo que fue puesto en libertad el 4 de marzo de 2007¹²⁷.

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

Imputación

120. Los señores Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán, todos ellos miembros del Pueblo Mapuche, y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles, activista, fueron juzgados ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol. Se les imputó como autores del delito de incendio terrorista por el incendio ocurrido el 19 de diciembre de 2001 en el predio Poluco Pidenco, propiedad de la empresa forestal privada Mininco S.A., ubicado en la comuna de Ercilla, en la IX Región¹²⁸, en el cual resultó afectada una superficie de 107 hectáreas "compuestas de bosques de pino, eucaliptus nitens, matorrales y áreas de protección"¹²⁹.

¹²⁵ Los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao interpusieron recursos de nulidad contra la sentencia parcialmente condenatoria de 27 de septiembre de 2003, solicitando la anulación del juicio con respecto a los delitos por los cuales fueron condenados y la realización de un nuevo juicio. Subsidiariamente, realizaron las siguientes solicitudes: la anulación de la sentencia y la emisión de una sentencia de reemplazo en la cual se absolviera a los condenados; que se declare que los delitos no tenían carácter terrorista, y la modificación de la pena. *Cfr.* Recursos de nulidad interpuestos el 8 de octubre de 2003 por Pascual Huentequero Pichún Paillalao y Aniceto Segundo Norín Catrimán contra la Sentencia emitida el 27 de septiembre de 2003 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, folios 543 a 601), y Sentencia emitida el 15 de diciembre de 2003 por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, folios 58 a 68 y expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, folios 602 a 609).

¹²⁶ *Cfr.* Copia del acta sesión consejo técnico No. 19 realizada el 24 de noviembre de 2006; Copia acta sesión extraordinaria consejo técnico No. 9 realizado en el 21 de junio de 2006; Copia acta sesión ordinaria consejo técnico No. 15 realizada en el 15 de septiembre de 2006, y Decreto 132 de 9 de enero de 2007 emitido por el Ministerio de Justicia de Chile (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, folios 1203 a 1222).

¹²⁷ *Cfr.* Copia acta sesión extraordinaria consejo técnico No. 9 realizada el 21 de junio de 2006; Copia acta sesión ordinaria consejo técnico No. 15 realizada el 15 de septiembre de 2006; Copia acta sesión ordinaria consejo técnico No. 19 realizada el 24 de noviembre de 2006; Decreto Exento No. 132 de 9 de enero de 2007 emitido por el Ministerio de Justicia de Chile; Decreto Exento No. 648 de 15 de febrero de 2007 emitido por el Ministerio de Justicia de Chile; Informe sobre condiciones de reclusión de las personas relacionadas con el *Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile* (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, folios 63 a 66, 1203 a 1222, 1422 y 1423), y Sentencia emitida el 27 de septiembre de 2003 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, resolutiveo tercero (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 15, folio 553).

¹²⁸ *Cfr.* Auto de apertura a juicio oral emitido el 28 mayo de 2004 por el Juez de Garantía (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, folios 67-127).

¹²⁹ *Cfr.* Sentencia emitida el 22 de agosto de 2004 por Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, considerando décimo cuarto (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 18, 608 a 610).

Investigación, prisión preventiva y anterior detención

121. El 28 de enero de 2003 se efectuó la audiencia de formalización de la investigación contra José Benicio Huenchunao Mariñán, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán y Patricia Roxana Troncoso Robles, decretándose en dicha oportunidad su prisión preventiva (*infra* párr. 328). Con respecto a Juan Patricio Marileo Saravia se efectuó la audiencia de control de la detención y de formalización de la investigación el 16 de marzo de 2003, decretándose en dicha oportunidad su prisión preventiva (*infra* párr. 329)¹³⁰.

Acusación

122. El 23 de junio de 2003 el Ministerio Público presentó acusación contra Juan Patricio y Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y Patricia Roxana Troncoso Robles, como autores del delito de incendio enmarcado en la Ley No. 18.314 (delito de incendio terrorista) en relación con los hechos ocurridos el 19 de diciembre de 2001 (*supra* párr. 120), de acuerdo con el artículo 476 numeral 3º del Código Penal y los artículos 1 numeral 1º y 2 numeral 1º de la Ley No. 18.314, y solicitó la imposición de la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio. La Gobernación Provincial de Malleco-Angol se adhirió a la acusación del Ministerio Público. La empresa Forestal Minico S.A. formuló acusación particular¹³¹.

123. En relación a los hechos ocurridos el 19 de diciembre de 2001 en el predio Poluco Pidenco (*supra* párr. 120), también se presentaron acusaciones en contra de otras personas distintas a las presuntas víctimas del presente caso, y sus procesamientos fueron decididos en sentencias independientes¹³². El señor Juan Carlos Huenulao Lielmil fue condenado en mayo de 2005 como autor del delito de incendio terrorista. El señor José Belisario Llanquileo Antileo fue condenado en el 2007 como autor del delito de incendio, sin contemplar el carácter de terrorista, en virtud de que "[a] juicio de [los] sentenciadores los hechos asentados no cubren ninguna de las hipótesis de terrorismo establecidas en la ley"¹³³.

Juicio oral

124. El auto de apertura de juicio oral se dictó el 28 de mayo de 2004. Entre los días 29 y 30 de julio de 2004 se efectuó la audiencia oral pública ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol relativa a la causa seguida en contra de los señores Juan Patricio y Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles. Intervinieron como acusadores el Ministerio Público, la querellante Empresa Forestal Minico S.A., propietaria del predio Poluco Pideco y la querellante Gobernación Provincial de Malleco. En la defensa de los acusados participaron defensores públicos y abogados privados, quienes, entre otras cosas, negaron la participación de los acusados en los hechos. Las partes ofrecieron prueba testimonial, documental y pericial¹³⁴.

¹³⁰ Cfr. Resolución sobre "audiencia de formalización de la investigación" emitida el 28 de enero de 2008 por el Juez de Collipulli, y Resolución sobre "audiencia de control de la detención y de formalización de la investigación" emitida el 16 de marzo de 2003 por el Juez de Collipulli (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, apéndice 1, folios 8652 a 8677 y 7804 a 7808).

¹³¹ Cfr. Auto de apertura a juicio oral emitido el 28 mayo de 2004 por el Juez de Garantía (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, folios 67-127), y Sentencia emitida el 22 de agosto de 2004 por Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, considerandos segundo y tercero (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 18, 608 a 611).

¹³² Cfr. Auto de apertura a juicio oral emitido el 28 mayo de 2004 por el Juez de Garantía (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, folios 67-127).

¹³³ Cfr. Sentencia emitida el 3 de mayo de 2005 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, resolutive primero, y Sentencia emitida el 14 de febrero de 2007 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, resolutive primero y considerando décimo séptimo (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de la FIDH, anexos 41 y 42, folios 1467 a 1596).

¹³⁴ Cfr. Sentencia emitida el 22 de agosto de 2004 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, considerandos primero, segundo y quinto (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 18, folios 607 a 687).

125. Los procesados estuvieron detenidos preventivamente entre el 28 de enero de 2003 y el 13 de febrero de 2004, con la excepción de Juan Patricio Marileo, cuya prisión preventiva se decretó desde el 16 de marzo de 2003 (*supra* párr. 121), y de José Huenchunao Mariñán quien, pese a haber tenido “orden de inmediata libertad” desde el 13 de febrero de 2004 (*infra* párr. 332), estuvo detenido hasta el 20 de febrero de 2004. Adicionalmente, la señora Troncoso Robles y los hermanos Marileo Saravia estuvieron detenidos entre el 17 y 22 de agosto de 2004, fecha en que inició la ejecutoria de la sentencia. Ese tiempo les fue abonado para el cumplimiento de la condena de presidio¹³⁵.

a) Sentencia emitida el 22 de agosto de 2004 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol

126. El 22 de agosto de 2004 el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol emitió sentencia¹³⁶, en la cual condenó a los imputados como “autores del delito de incendio terrorista”, por el “hecho cometido durante el día 19 de diciembre de 2001, en el fundo Poluco Pidenco de la comuna de Ercilla”¹³⁷. Les impuso la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio y las penas accesorias de “inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena”. También acogió la demanda civil y los condenó solidariamente a pagar a la empresa Forestal Minico S.A. la suma de \$424.964.798 pesos chilenos por concepto de daños materiales.

b) Sentencia emitida el 13 de octubre de 2004 por la Corte de Apelaciones de Temuco

127. Los cinco condenados interpusieron individualmente recursos de nulidad contra la sentencia que los declaró culpables del delito de incendio terrorista del predio Poluco Pidenco¹³⁸. Solicitaron que

¹³⁵ Cfr. Sentencia emitida el 22 de agosto de 2004 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, resolutive tercero (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 18, folios 607 a 687); Resolución sobre “audiencia de formalización de la investigación” emitida el 28 de enero de 2008 por el Juez de Collipulli; Resolución sobre “audiencia de control de la detención y de formalización de la investigación” emitida el 16 de marzo de 2003 por el Juez de Collipulli; Resolución sobre “audiencia para revisar medida cautelar de prisión preventiva emitida el 13 de febrero de 2004 por el Juez Titular del Juzgado de Letras y Garantía de Collipulli; Orden de libertad emitida el 13 de febrero de 2004 por el Juez de Garantía Titular del Juzgado Mixto de Collipulli; Oficio N° 179 emitido el 17 de febrero de 2004 por el Juez Titular del Juzgado Mixto de Alcazar, Collipulli dirigido al Alcalde del Centro de Detención Preventiva de Angol en la cual le comunicó que “se ha decretado oficiar a Ud. A fin de comunicarle que José Benicio Huenchunao Mariñán [...] deberá permanecer en ese centro”; Resolución emitida el 20 de febrero de 2004 por el Juez de Collipulli en relación con la solicitud urgente de la defensa de José Benicio Huenchunao Mariñán, y Oficio N° 201 emitido el 20 de febrero de 2004 por el Juez Titular del Juzgado Mixto de Collipulli dirigido al Alcalde del Centro de Detención Preventiva de Angol en el cual le comunicó que “se ha dejado sin efecto oficio 179 de fecha de 17 de febrero de 2004” en relación con José Benicio Huenchunao Mariñán (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, apéndice 1, folios 8652 a 8677, 7804 a 7808, 9671 a 9677, 9681, 9697 a 9699, y 9733 a 9736).

¹³⁶ Cfr. Sentencia emitida el 22 de agosto de 2004 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, resolutive primero y quinto (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 18, folios 607 a 687).

¹³⁷ El tribunal tuvo por probado que “el 19 de diciembre de 2001, un grupo compuesto por aproximadamente 50 personas provenientes de las comunidades Mapuche de Tricauco, San Ramón y Chequenco, ingresaron al predio denominado Poluco Pidenco [...] y procedieron a prender una cantidad superior a 80 focos de fuego en dos sectores del interior del fundo”. Producto de lo anterior, se produjeron “dos grandes incendios dentro del predio señalado” uno de ellos afectó una superficie aproximada de 18 hectáreas de [...] bosques de pino, eucaliptus nitens, matorrales y áreas de protección”, y el otro “una superficie aproximada de 89 hectáreas compuestas por bosques de pino, de eucaliptus nitens y áreas de protección”. Además, tuvo por probado que hubo obstrucción y agresiones a los brigadistas forestales y a los miembros de la policía que concurrieron al predio a extinguir el siniestro; y que los acusados habían sido vistos iniciando algunos de los mencionados focos y, concretamente, que el señor José Benicio Huenchunao Mariñán “dirigía e indicaba la forma de prender el fuego y los lugares donde hacerlo”. Cfr. Sentencia emitida el 22 de agosto de 2004 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, considerando décimo cuarto (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 18, folios 673 y 674).

¹³⁸ Cfr. Recursos de nulidad interpuestos por Florencia Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán y Patricia Roxana Troncoso Robles contra la sentencia emitida el 22 de agosto de 2004 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, folios 208 a 321 y 1166 a 1199), y Sentencia emitida el 13 de octubre de 2004 por la Corte de Apelaciones de Temuco desestimatoria de recurso de nulidad (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 19, folios 688 a 716).

se anulara el juicio y se ordenara la realización de uno nuevo o, subsidiariamente, que se anulara la sentencia y se dictara otra en la que se declarara que el delito de incendio no tiene carácter terrorista y se aplicara una pena de cinco años y un día.

128. El 13 de octubre de 2004 la Corte de Apelaciones de Temuco emitió sentencia, en la cual desestimó los recursos de nulidad y mantuvo la sentencia condenatoria en todos sus extremos. En cuanto a la intención terrorista, la condena se fundó en la presunción legal de la intención de infundir temor en la población en general. En la sentencia que resolvió el recurso de nulidad interpuesto por la defensa, respondiendo al agravio sobre la indebida acreditación del carácter terrorista de los hechos que les fueron imputados, la Corte de Apelaciones de Temuco expresó que la acusación fue hecha con base en la presunción de intención terrorista del artículo 1 de la Ley No. 18.314, aclarando con esto la ausencia de motivación del Tribunal Oral que emitió sentencia condenatoria¹³⁹.

c) Cumplimiento de las condenas de presidio

129. Los señores Florencio Jaime y Juan Patricio Marileo Saravia iniciaron su condena el 17 de agosto de 2004¹⁴⁰, recibiendo un abono por concepto del tiempo que habían estado en prisión preventiva. Durante el tiempo de su condena se les concedieron diversos beneficios intrapenitenciarios, tales como: "salida dominical" (con respecto a Juan Patricio Marileo Saravia), "salida de fin de semana" y "salida controlada al medio libre" (con respecto a Florencio Jaime Marileo Saravia). El 20 de diciembre de 2010 ambos obtuvieron el beneficio de "libertad condicional" por Resolución Exenta No. 456 de la Secretaría Regional Ministerial de Justicia de la Región de la Araucanía. Por último, mediante los Decretos No. 3928 y 3929 del Ministerio de Justicia de 5 de septiembre de 2011, se rebajó la condena inicial de los señores Marileo Saravia en 14 meses, quedando en libertad el 10 de septiembre de 2011¹⁴¹.

130. La señora Troncoso Robles inició su condena el 17 de agosto de 2004, concediéndosele un abono por el tiempo que había pasado en prisión preventiva. Durante el cumplimiento de su condena se le concedieron los beneficios intrapenitenciarios de "salida de fin de semana" y "salida controlada al medio libre". Le fue concedido el beneficio de libertad condicional mediante la Resolución Exenta N° 379 de 14 de diciembre de 2010 emitida por la Secretaría Regional Ministerial de Justicia de la Región de la Araucanía; y por medio de comunicación de la misma fecha el Capitán de Gendarmería Jefe del Centro de Educación y Trabajo de Angol dispuso que la libertad condicional sería controlada por el Centro de Detención Preventiva de Angol. Mediante Decreto No. 2857 del Ministerio de Justicia

¹³⁹ Cfr. Sentencia de 13 de octubre de 2004 de la Corte de Apelaciones de Temuco (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, Anexo 19, folio 695).

¹⁴⁰ Cfr. Transcripción acta consejo técnico C.D.P. de Angol reunión extraordinaria correspondiente al 14 de marzo de 2008; Transcripción acta consejo técnico C.D.P. de Angol reunión ordinaria correspondiente al 31 de julio de 2008; Decreto 3928 de 5 de septiembre de 2011 emitido por el Ministerio de Justicia (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado los días 10 de julio, 16 de agosto y 6 de septiembre de 2013).

¹⁴¹ Cfr. Transcripción del acta del consejo técnico del Centro de Detención Preventiva de Angol realizada el 14 de marzo de 2008; Transcripción del acta del consejo técnico del Centro de Detención Preventiva de Angol realizada el 31 de julio de 2008; Transcripción del acta de consejo técnico del Centro de Educación y Trabajo de Vicún realizada el 30 de agosto de 2007; Transcripción del acta de consejo técnico del Centro de Educación y Trabajo de Vicún realizada el 13 de diciembre de 2007; Transcripción del acta de reunión del consejo técnico del Centro de Educación y Trabajo Semi-Abierto de Victoria realizada el 22 de agosto de 2008; Resolución Exenta N° 456 emitida el 20 de diciembre de 2010 por la Secretaría Regional Ministerial de Justicia de la Región de la Araucanía; Decreto Exento N° 3928 de 5 de septiembre de 2011 emitido por el Ministerio de Justicia de Chile; Decreto Exento N° 3923 de 5 de septiembre de 2011 emitido por el Ministerio de Justicia de Chile; Informe sobre condiciones de reclusión de las personas relacionadas con el *Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile* (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, folios 63 a 66, 1232 a 1235, 1237 a 1252, 1479 a 1484, 1485 a 1487, 1488 a 1491, 1445 a 1447, 1494,1495), y Sentencia emitida el 22 de agosto de 2004 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, resolutive tercero (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 18, folios 608 a 687).

de 15 de junio de 2011 se redujo su condena inicial en 14 meses, quedando en libertad el 1º de julio de 2011¹⁴².

131. El señor Huenchunao Mariñán estuvo prófugo por aproximadamente dos años y siete meses, entre agosto de 2004 y marzo de 2007¹⁴³. Comenzó el cumplimiento de su condena el 20 de marzo de 2007, recibiendo el tiempo de abono por el que estuvo sometido a prisión preventiva. El 4 de junio de 2009 se le concedió la "salida trimestral" como "beneficio intrapenitenciario". Asimismo, el 17 de marzo de 2011 le fue concedido el beneficio de la "salida de fin de semana". Mediante Resolución Exenta No. 217 de la Secretaría Regional Ministerial de Justicia de la Región de la Araucanía de 23 de junio de 2011 se le concedió el beneficio de "libertad condicional". Finalmente, por Resolución Exenta No. 311 de la misma autoridad, emitida el 24 de agosto de 2011, se autorizó que el control semanal de su libertad condicional fuera efectuado por los Carabineros de Chile de la comuna de Tirúa y en la Comisaria Los Dominicos de Carabineros de Chile de la comuna de Las Condes, Santiago, donde reside su familia. El término de su condena está previsto para el 4 de marzo de 2016¹⁴⁴.

132. El señor Juan Ciriaco Millacheo Licán estuvo prófugo aproximadamente nueve años, entre febrero de 2004 y febrero del 2013, cuando fue detenido en Argentina y trasladado a Chile para que cumpliera la condena que le fue impuesta en esta causa¹⁴⁵. En audiencia celebrada el 27 de febrero de 2013 el Juez Titular del Juzgado de Letras y Garantía de Collipulli resolvió, teniendo en cuenta los artículos 103 y 100 del Código Penal, que al señor Huenchunao Mariñán se le "aplica[ra] la media prescripción por cumplir con los períodos de tiempo establecido para el caso", con lo cual modificó la pena impuesta y le concedió del beneficio de la remisión condicional de la pena, correspondiéndole

¹⁴² Cfr. Transcripción del acta del consejo técnico del Centro de Educación y Trabajo de Angol realizada el 13 de marzo de 2008; Transcripción del acta del consejo técnico del Centro de Educación y Trabajo de Angol realizada el 23 de abril de 2009; Resolución Exenta N° 379 emitida el 14 de diciembre de 2010 por la Secretaría Regional Ministerial de Justicia de la Región de la Araucanía; Comunicación de 14 de diciembre de 2010 suscrita por el Jefe del Centro de Educación y Trabajo de Angol dirigida al Director Regional de Gendarmería de Chile, Región de la Araucanía; Decreto Exento N°. 2857 de 15 de junio de 2011 emitido por el Ministerio de Justicia de Chile ; Informe sobre condiciones de reclusión de las personas relacionadas con el *Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile* (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, folios 63 a 66 y 1505 a 1521), y Sentencia emitida el 22 de agosto de 2004 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, resolutive tercero (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 18, folios 608 a 687).

¹⁴³ El señor Huenchunao Mariñán declaró: "[e]n [el] mes de agosto de 2004, después que se desarrolló el juicio oral, al cual asisti[ó] a todas las audiencias, como imputado, decidi[ó] no asistir a la lectura de la sentencia[.] Siempre pensé que el tribunal superior de Chile podía resolver a favor nuestro anulando el juicio, y que mi clandestinidad no duraría mucho, pero lamentablemente no fue así, por lo que tuve que asumir por un largo tiempo la ilegalidad o clandestinidad como se dice normalmente. [...] En marzo de 2007 fui apresado para cumplir con la condena [...]". Cfr. Declaración rendida el 17 de mayo de 2013 por José Benicio Huenchunao Mariñán ante fedatario público (*affidávit*) (expediente declaraciones de presuntas víctimas, testigos y peritos, folios 201 a 211).

¹⁴⁴ Cfr. Acta de reunión ordinaria del consejo técnico del Centro de Educación y Trabajo de Angol realizada el 4 de junio de 2009; Acta de reunión ordinaria del consejo técnico del Centro de Educación y Trabajo de Angol realizada el 17 de marzo de 2011; Resolución Exenta N° 217 emitida el 23 de junio de 2011 por la Secretaría Regional Ministerial de Justicia de la Región de la Araucanía; Resolución Exenta N° 311/2011 emitida el 24 de agosto de 2011 por la Secretaría Regional Ministerial de Justicia de la Región de la Araucanía; Informe sobre condiciones de reclusión de las personas relacionadas con el *Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile* (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, folios 63 a 66 y 1256 a 1284), y Sentencia emitida el 22 de agosto de 2004 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, resolutive tercero (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 18, folios 608 a 687).

¹⁴⁵ El señor Millacheo Licán declaró que "[se] fue antes de la sentencia, porque no tenía participación en el incendio y [...] pens[ó] que [lo] iban a condenar de dejar preso[,] por eso [se] fue de la causa. [...] Termin[ó] 10 años en clandestinidad [y] nuevamente ca[yó] detenido en Argentina[.] Cuando [lo] detuvieron en Argentina, rápidamente lo [llevaron] a Chile, al tribunal y a la cárcel. Después de 20 días se hizo de nuevo audiencia y [su] defensor explicó que había que bajar[!]e la condena. Así [le] dieron la libertad y [lo] mandaron a firmar [...] una vez al mes". Cfr. Declaración rendida el 14 de mayo de 2013 por Juan Ciriaco Millacheo Licán ante fedatario público (*affidávit*) (expediente de declaraciones de presuntas víctimas, testigos y peritos, folios 194 a 200).

presentarse mensualmente a firmar ante la autoridad penitenciaria durante el tiempo restante de la condena¹⁴⁶.

3. El proceso penal contra el señor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe¹⁴⁷

Imputación

133. El señor Víctor Ancalaf Llaupe era Werkén de varias comunidades indígenas mapuche al momento en que ocurrieron los hechos por los cuales fue procesado. Al señor Ancalaf Llaupe le fueron imputados los siguientes delitos¹⁴⁸:

- a) autor del "delito terrorista contemplado en el artículo 2° N° 4 de la Ley N° 18.314, en relación con el artículo 1° del mismo texto legal" por la quema de dos camiones propiedad de la Empresa Fe Grande (que trabajaba en la construcción de la represa Ralco) el 29 de septiembre de 2001 en el sector Las Juntas, Alto Bío Bío;
- b) autor del "delito terrorista contemplado en el artículo 2° N° 4 de la Ley N° 18.314, en relación con el artículo 1° del mismo texto legal" por la quema de un camión propiedad de la Empresa Fe Grande el 3 de marzo de 2002 en el sector Las Juntas, Alto Bío Bío, y
- c) autor del "delito terrorista contemplado en el artículo 2° N° 4 de la Ley N° 18.314, en relación con el artículo 1° del mismo texto legal" por la quema de un camión propiedad de la Empresa Brotec S.A. el 17 de marzo de 2002 en el sector Las Juntas, Alto Bío Bío¹⁴⁹.

134. El 19 de noviembre de 2001 la Juez Subrogante del Juzgado del Crimen de Santa Bárbara emitió la primera orden para investigar al señor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe y se dispuso también una citación para que declarara en la investigación que se estaba llevando a cabo en relación con los hechos del 29 de septiembre de 2001. El 26 de febrero de 2002 el señor Ancalaf Llaupe compareció ante el Juzgado de Letras de Santa Bárbara a rendir declaración, indicando que "[d]escono[cía] el motivo de [su] citación a [ese t]ribunal[, y que n]o h[abía] tenido ninguna participación en los hechos que [el tribunal] [le] da[ba] a conocer".

135. El 19 de marzo de 2002 el Gobernador Provincial de Bío Bío formuló un requerimiento ante la Corte de Apelaciones de Concepción por "infracción a la Ley 18314 sobre conductas terroristas" en contra de "quienes resulten responsables, sea en calidad de autores, cómplices o encubridores, de los hechos [ocurridos los días 3, 5 y 17 de marzo de 2002] y considerando que "en el mes de [s]eptiembre de 2001 se produjo otro atentado similar a los [ocurridos en marzo de 2002]". El 22 de marzo de 2002 se asignó el rol N° 1-2002 a la causa cuyo conocimiento asumió el Ministro Instructor de la Corte de Apelaciones de Concepción, juez de esa corte, y se "agreg[ó] a dicha causa] el proceso rol n° 3466-2 y acumulados del Juzgado del Crimen de Santa Bárbara".

¹⁴⁶ Cfr. Transcripción de parte de la audiencia celebrada el 27 de febrero de 2013 ante el Juez Titular del Juzgado de Letras y Garantía de Collipulli; Orden de libertad del señor Juan Ciriaco Millacheo Licán emitida el 27 de febrero de 2013 por el Juez Titular del Juzgado de Letras y Garantía de Collipulli, e Informe sobre condiciones de reclusión de las personas relacionadas con el *Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile* (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, folios 63 a 66 y 1497 a 1502).

¹⁴⁷ La prueba referente a los hechos relativos al proceso penal seguido contra Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, establecidos en los párrafos 133 a 151 se encuentra en el expediente judicial del proceso penal interno seguido contra el señor Ancalaf Llaupe, cuya copia fue aportada en este proceso como anexos al Informe de Fondo 176/10 (apéndice 1), al escrito de solicitudes argumentos y pruebas de CEJIL, así como en la prueba para mejor resolver presentada por el Estado.

¹⁴⁸ Cfr. acusación fiscal (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, folios 2617-2621).

¹⁴⁹ En relación con los hechos ocurridos el 17 de marzo de 2002, el tribunal penal estableció que el camión propiedad de la empresa Brotec S.A. fue interceptado por un grupo de individuos encapuchados, uno de los cuales portaba un arma de fuego, y que por medio de disparos al aire obligaron al conductor de dicho camión a alejarse del lugar, y procedieron a quebrar con palos los focos del camión y posteriormente a tirar un mechero al interior de la cabina, lo que provocó que se quemara. Cfr. Sentencia emitida el 30 de diciembre de 2003 por el Ministro Instructor de la Corte de Apelaciones de Concepción, considerando décimo cuarto (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 20, folios 718 a 759).

136. En junio de 2002 el señor Víctor Ancalaf Llaupe fue citado a declarar ante la Corte de Apelaciones de Concepción. El 5 de julio de 2002 rindió declaración ante dicho tribunal.

Procesamiento y reserva de las actuaciones

137. El 17 de octubre de 2002 el Ministro Instructor de la Corte de Apelaciones de Concepción dictó auto de procesamiento en contra del señor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe y “[d]esp[achó] orden de aprehensión en [su] contra” por los hechos ocurridos los días 29 de septiembre de 2001, y 3 y 17 de marzo del 2002. El señor Ancalaf Llaupe fue detenido el 6 de noviembre de 2002 e ingresó al Centro Penitenciario “El Manzano”, en la ciudad de Concepción.

138. Previa a que concluyera la etapa del sumario, el 8 de enero de 2003 la defensa del señor Víctor Ancalaf Llaupe solicitó conocimiento del mismo. En esa misma fecha, el Ministro Instructor rechazó dicha petición al considerar 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”. El 13 de enero de 2003 la defensa apeló esa decisión. El 5 de febrero de 2003 la Corte de Apelaciones de Concepción confirmó la resolución que denegó el conocimiento del sumario.

139. Mediante escrito de 21 de enero de 2003, la señora Karina Prado, esposa del señor Ancalaf Llaupe, solicitó el traslado de éste a la cárcel de Temuco, señalando, entre otras cosas, que la duración y el costo del traslado al centro penitenciario donde se encontraba en Concepción “[...] significa[ban] un desgaste físico y económico porque no c[ontaba] con ingresos, ya que el único sustento de [su] familia lo aportaba [su] marido trabajando [...] y tanto ella como sus hijos se encontraban en una situación crítica sin recursos”. El 24 de ese mes el Ministro Instructor de la Corte de Apelaciones de Concepción emitió una resolución, en la cual denegó la solicitud indicando solamente “[n]o ha lugar por ahora”. El señor Ancalaf Llaupe fue traslado a una cárcel más cercana a su domicilio recién un mes antes de que terminara de cumplir su condena¹⁵⁰.

140. El 17 de abril de 2003 concluyó la etapa de sumario. El 24 de ese mes la defensa solicitó nuevamente que se le otorgara conocimiento del sumario y requirió además la libertad provisional del señor Ancalaf Llaupe. Ese mismo día el Ministro Instructor de la Corte de Apelaciones de Concepción denegó la solicitud de conocimiento del sumario y al día siguiente declaró no ha lugar la libertad provisional solicitada. El 30 de abril de 2003 se interpuso recurso de apelación contra la resolución que denegó la libertad provisional, la cual fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Concepción mediante resolución de 5 de mayo de 2003.

141. El 15 de mayo de 2003 el señor Ancalaf Llaupe reiteró la solicitud previamente realizada por su esposa (*supra* párr. 139) para su traslado al Centro de Cumplimiento Penitenciario de Temuco, ya que “su grupo familiar se enc[ontraba] en una muy difícil situación social y económica”, y con su traslado “podría ser visitado con mayor frecuencia”, puesto que este centro penal estaba más cercano a su lugar de residencia. En esa misma fecha, el Alcalde del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Concepción remitió dicha solicitud al Director Regional de Gendarmería de Chile, Región del Bío Bío, Concepción, señalando que “no exist[ían] inconvenientes para que el interno [fuera] trasladado a la Unidad Penal de Temuco, ya que [...] vive y cuenta con apoyo familiar en dicha ciudad”. La petición fue denegada mediante resolución del Ministro Instructor de la Corte de Apelaciones de Concepción de 23 de mayo de 2003, manifestando que “no ha lugar por ahora a la solicitud de traslado efectuada por el procesado”.

142. El 23 de mayo de 2003 la Fiscal Judicial de la Primera Fiscalía formuló acusación formal ante la Corte de Apelaciones de Concepción en contra del señor Ancalaf Llaupe “como autor de los delitos terroristas cometidos los días 29 de septiembre de 2001, 3 de marzo y 17 de marzo del 2002, contemplados en el artículo 2° N° 4 de la ley 18314 en relación con el artículo 1° del mismo texto

¹⁵⁰ Además del expediente judicial del proceso penal interno seguido contra Víctor Manuel Ancalaf Llaupe ver: Declaración rendida por la presunta víctima Víctor Manuel Ancalaf Llaupe ante la Corte Interamericana en la audiencia pública celebrada los días 29 y 30 de mayo de 2013.

legal". La acusación fue notificada a la defensa del señor Ancalaf Llaupe el 9 de junio de 2003. El 12 de junio de 2003 la defensa del señor Ancalaf Llaupe requirió nuevamente que se le otorgaran copias de todo lo obrado en autos, petición que fue concedida, entregándoseles copias del expediente, con excepción de los "[c]uadernos [r]eservados" que contenían las declaraciones rendidas por testigos de identidad reservada.

143. El 7 de julio de 2003 la defensa del señor Ancalaf Llaupe presentó la contestación a la acusación fiscal, solicitando la "absolución en los delitos que se le imputan" y requirió nuevamente la libertad provisional del inculpado por considerar que estaba "agotada la investigación". Por resolución de 8 de julio de 2003, el Ministro Instructor de la Corte de Apelaciones de Concepción declaró que "no hab[ía] lugar a la libertad provisional solicitada".

a) Sentencia condenatoria emitida el 30 de diciembre de 2003 por el Ministro Instructor de la Corte de Apelaciones de Concepción

144. El 30 de diciembre de 2003 el Ministro Instructor de la Corte de Apelaciones de Concepción emitió sentencia condenatoria en contra del señor Ancalaf Llaupe "como autor de delitos terroristas", de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 2, N° 4 de la Ley N° 18.314, en relación con el artículo 1 de dicha Ley (*supra* párr. 98), por los acontecimientos ocurridos los días 29 de septiembre de 2001, 3 y 17 de marzo de 2002. Le impuso la pena de "diez años y un día de presidio mayor en su grado medio", el pago de las costas de la causa y las siguientes penas accesorias¹⁵¹:

[...] inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena [...].

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

b) Sentencia parcialmente revocatoria dictada el 4 de junio de 2004 por la Corte de Apelaciones de Concepción

145. Tanto el señor Víctor Ancalaf Llaupe como su abogado apelaron de forma separada la sentencia condenatoria (*supra* párr. 144). El 30 de diciembre de 2003, en el acto de notificación personal del fallo condenatorio, el señor Ancalaf Llaupe "expresó que apelaba [...] la sentencia". Su abogado defensor interpuso el recurso de apelación el 3 de enero de 2004. Mediante auto de 2 de enero de 2004 el Ministro Instructor Subrogante concedió el recurso de apelación interpuesto por el señor Ancalaf Llaupe. El 5 de enero de 2004 el Ministro Instructor Subrogante dictó un auto mediante el cual desestimó el recurso interpuesto por el abogado defensor, con base en que "[a]tendido lo dispuesto en el artículo 27, letra g) de la Ley 12.927, no ha[bía] lugar a la apelación deducida en contra de la sentencia definitiva [...] por extemporáneo".

146. El 6 de enero de 2004 la señora Karina Prado, esposa del señor Ancalaf Llaupe, reiteró la solicitud de copias integrales del expediente. Ese mismo día el Ministro Instructor de la Corte de Apelaciones de Concepción concedió copia del expediente, pero no permitió el acceso a los "cuadernos reservados".

147. El 4 de junio de 2004 la Corte de Apelaciones de Concepción emitió la sentencia de segunda instancia, por medio de la cual¹⁵²:

¹⁵¹ Cfr. Sentencia emitida el 30 de diciembre de 2003 por el Ministro Instructor de la Corte de Apelaciones de Concepción, considerandos décimo tercero y décimo cuarto (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 20, folios 718 a 759).

¹⁵² Cfr. Sentencia emitida el 4 de junio de 2004 por la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones de Concepción (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de CEJIL, anexo A, folios 1723 a 1733).

a) revocó la sentencia de 30 de diciembre de 2003 en la parte en que se condenaba al señor Ancalaf Llaupe a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, como autor de los delitos terroristas cometidos los días 29 de septiembre de 2001 y 3 de marzo de 2002, y en su lugar lo absolvió “de dichos cargos formulados en la acusación”, y

b) confirmó la condena del señor Ancalaf Llaupe “únicamente como autor del delito terrorista establecido en el artículo 2º N° 4 de la ley 18.314 en relación al artículo 1º del mismo texto legal, cometido el 17 de marzo de 2002”, y lo condenó a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo”, y a las demás penas accesorias establecidas en el fallo de primera instancia (*supra* párr. 144).

148. En relación con las penas accesorias cabe señalar que el Estado aportó, como parte de la prueba para mejor resolver, un informe emitido por el Director Regional de la Gendarmería de Chile, Región de la Araucanía, que contiene un cuadro en el cual se detallan las penas accesorias impuestas a las presuntas víctimas del presente caso. En este cuadro el señor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe aparece sin penas accesorias. Ello no coincide con las sentencias ni con lo declarado por el señor Ancalaf Llaupe en la audiencia pública celebrada ante la Corte Interamericana el 29 de mayo de 2013, en la que manifestó lo siguiente: “yo he quedado por ejemplo de por vida sin poder ejercer cargos públicos, no he podido ejercer el derecho cívico de dirigir algún directorio en alguna determinada empresa, o en este caso asumir cargos en algún municipio o en cualquiera otro organismo del Estado”. Asimismo, declaró que no puede votar (“aunque quisiera uno participar de las elecciones tampoco podría hacerlo”)¹⁵³. Por lo tanto, la Corte entiende que la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción confirmó las penas accesorias establecidas en el fallo de primera instancia (*supra* párrs. 144 y 147 *in fine*).

149. En cuanto a la intención terrorista, la condena del señor Ancalaf Llaupe se fundó en la presunción legal de intención de infundir temor en la población en general. Si bien en el texto de las decisiones emitidas por el Ministro Instructor de la Corte de Apelaciones de Concepción, en primera instancia, y por la Corte de Apelaciones de Concepción, en segunda instancia, no aparece expresamente que la presunción de intención terrorista haya sido aplicada, de las referencias al artículo 1 de la Ley N° 18.314 y el contexto en que esa disposición fue adoptada, se infiere que el elemento subjetivo terrorista fue presumido en virtud de los medios empleados para cometer la conducta.

c) Los recursos de casación y de queja ante la Corte Suprema de Justicia

150. El 22 de junio de 2004 el defensor del señor Ancalaf Llaupe interpuso ante la Corte de Apelaciones de Concepción “un recurso de casación en el fondo” contra la sentencia emitida por la Tercera Sala de dicha corte el 4 de junio de 2004 (*supra* párr. 147)¹⁵⁴. El 2 de agosto de 2004 la Segunda Sala de la Corte Suprema de Justicia declaró inadmisibles el recurso de casación, concluyendo que “e[ra] improcedente en conformidad a la remisión que el artículo 10 de la ley 18.314 hace al artículo 27 letra j) de la ley 12.927, vigente para [el] proceso [seguido en contra del señor Ancalaf Llaupe] en conformidad a lo dispuesto en el artículo transitorio de la ley 19.806”.

¹⁵³ Cfr. Oficio del Director Regional de la Gendarmería de Chile, Región de la Araucanía dirigido al Subdirector Técnico de la Dirección Nacional en el cual se remiten los antecedentes procesales y penitenciarios (prisión preventiva, tiempo total de la condena y penas accesorias) de las presuntas víctimas de este caso (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, folios 1376 a 1381), y declaración rendida por la presunta víctima Víctor Manuel Ancalaf Llaupe ante la Corte Interamericana en la audiencia pública celebrada los días 29 y 30 de mayo de 2013.

¹⁵⁴ En el recurso, el defensor del señor Ancalaf Llaupe sostuvo que “la sentencia recurrida cont[enía] errores de derecho” puesto que, en la referida ella, “[se] hab[ía] determinado, transgrediendo las normas reguladoras de la prueba, la supuesta participación de [el señor] Ancalaf Llaupe en los ilícitos cometidos, en circunstancias que no tuvo participación alguna en ellos y, [...] transgrediendo también las normas reguladoras de la prueba, [se] calificó, en conciencia, un delito común como delito especial, con penalidad agravada y sujeta a un procedimiento especial más restrictivo de los derechos de la defensa”.

151. El 19 de agosto de 2004 se puso en conocimiento de las partes que el defensor del señor Ancalaf Llaupe interpuso un recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia solicitando la invalidación del fallo condenatorio por falta o abuso grave en la adopción de la resolución. El 22 de noviembre de 2004 la Corte Suprema de Justicia rechazó el recurso con fundamento en que “los sentenciadores no ha[bían] incurrido en las faltas o abusos graves que se les reprocha susceptibles de ser enmendados por [...] vía [de un recurso de queja]”.

d) Cumplimiento de la condena de presidio

152. El señor Ancalaf Llaupe inició su condena el 16 de noviembre de 2002, se le concedió un abono en virtud del tiempo que había permanecido en prisión preventiva, desde el 6 de noviembre de 2002 hasta la sentencia de 4 de junio de 2004. Durante el cumplimiento de su condena se le otorgaron los beneficios intrapenitenciarios de “salida de fin de semana” y “salida controlada al medio libre”. El 15 de febrero de 2007 el Ministerio de Justicia emitió el Decreto Exento No. 633, mediante el cual se redujo en ocho meses la condena inicial del señor Ancalaf Llaupe, lo cual permitió que quedara en libertad el 7 de marzo de 2007¹⁵⁵.

VII – FONDO

153. El presente caso se refiere a alegadas violaciones en perjuicio de las ocho presuntas víctimas relacionadas con su procesamiento y condena penal por delitos de carácter terrorista. Tales personas eran dirigentes, miembros o activista del Pueblo indígena Mapuche. La Corte deberá resolver si la ley penal que les fue aplicada (Ley Antiterrorista) era violatoria del principio de legalidad así como también deberá pronunciarse sobre si en los procesos penales se configuraron alegadas violaciones a varias garantías judiciales, y si la prisión preventiva decretada violó su derecho a la libertad personal. El Tribunal deberá pronunciarse también sobre los alegatos efectuados por la Comisión Interamericana y los intervinientes comunes respecto de la supuesta consideración del origen étnico de las presuntas víctimas para aplicarles de forma discriminatoria la referida ley penal en el marco de un alegado contexto de “aplicación selectiva de la legislación antiterrorista en perjuicio de miembros del pueblo indígena mapuche”, mediante lo cual alegadamente se criminalizó la protesta social de miembros de ese pueblo indígena¹⁵⁶.

154. El análisis de las presuntas violaciones de la Convención Americana se dividirá en las cuatro partes siguientes, relacionadas con los artículos que en cada caso se indican:

VII.1: Principio de legalidad y presunción de inocencia (artículos 9 y 8.2 de la Convención),

VII.2: Igualdad ante la ley (artículo 24 de la Convención) y Garantías judiciales (artículo 8.1, 8.2.f y 8.2.h de la Convención);

VII.3: Derecho a la libertad personal respecto de la prisión preventiva (artículos 7.1, 7.3, 7.5 y 8.2 de la Convención Americana), y

¹⁵⁵ Cfr. Acta de reunión del consejo técnico del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Victoria realizada el 22 de diciembre de 2006; Acta de reunión del consejo técnico del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Victoria realizada el 17 de enero de 2007; Decreto Exento N° 633 de 15 de febrero de 2007 emitido por el Ministerio de Justicia de Chile; Informe sobre condiciones de reclusión de las personas relacionadas con el *Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile* (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, folios 63 a 66 y 1523 a 1531), y sentencia emitida el 30 de diciembre de 2003 por el Ministro Instructor de la Corte de Apelaciones de Concepción, considerandos décimo tercero y décimo cuarto (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 20, folios 718 a 759).

¹⁵⁶ Informe de Fondo 176/10, párrs. 1, 5, 211 y 289; escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de CEJIL, y escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de la FIDH (expediente de fondo, Tomo I, folios 2, 10, 11, 67, 76, 97, 269, 270, 351, 352, 401, 425, 507, y 515).

VII.4: Libertad de pensamiento y de expresión, derechos políticos, derecho a la integridad personal y derecho a la protección de la familia (artículos 13, 23, 5.1 y 17 de la Convención Americana).

Cuando corresponda, se relacionarán los referidos derechos con la obligación de respetar y garantizar los derechos así como con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana).

155. La Corte destaca que en este caso contra Chile no se ha sometido a su consideración ninguna alegada violación del derecho a la propiedad comunal en relación con el artículo 21 de la Convención Americana. No obstante, este Tribunal recuerda la importancia de los criterios jurisprudenciales que ha desarrollado en sentencias de casos contra Nicaragua¹⁵⁷, Paraguay¹⁵⁸, Surinam¹⁵⁹ y Ecuador¹⁶⁰ en relación con el contenido y alcance del derecho a la propiedad comunal, tomando en cuenta la estrecha relación de los pueblos indígenas con sus territorios. El Tribunal se ha pronunciado sobre las obligaciones estatales para garantizar dicho derecho, tales como el reconocimiento oficial de la propiedad a través de su delimitación, demarcación y titulación, la devolución de los territorios indígenas y la regulación de un recurso efectivo para resolver los reclamos correspondientes¹⁶¹. Asimismo, la Corte ha establecido que "la obligación de consulta [a las comunidades y pueblos indígenas y tribales], además de constituir una norma convencional, es también un principio general del Derecho Internacional" y ha enfatizado la importancia del reconocimiento de ese derecho como "una de las garantías fundamentales para garantizar la participación de los pueblos y comunidades indígenas en las decisiones relativas a medidas que afecten sus derechos, y en particular su derecho a la propiedad comunal"¹⁶². Se trata de criterios que los Estados deben observar al respetar y garantizar los derechos de los pueblos indígenas y sus miembros en el ámbito interno.

VII.1 – PRINCIPIO DE LEGALIDAD (ARTÍCULO 9 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA) Y DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA (ARTÍCULO 8.2 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA), EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS Y EL DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO

A) Argumentos de la Comisión y de las partes

156. La *Comisión* señaló que los tipos penales deben estar formulados con tal precisión desde sus elementos que permitan su distinción de otros comportamientos que no son sancionables o lo son bajo otras figuras penales. Indicó que la falta de precisión de los tipos penales crea el riesgo de

¹⁵⁷ La cual inicia fundamentalmente a partir de la sentencia emitida en el año 2001 en el *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo Awas Tingni) Vs. Nicaragua*, en la cual a través de una interpretación evolutiva del artículo 21 de la Convención Americana, se afirmó que dicha norma protege el derecho a la propiedad comunal de los miembros de las comunidades indígenas. *Cfr. 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.

¹⁵⁸ *Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, párrs. 125 y 137; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 118 y 121, y *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214, párrs. 85 a 87.

¹⁵⁹ *Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 131, y *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párrs. 87 a 91.

¹⁶⁰ *Cfr. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párrs. 145 a 147.

¹⁶¹ *Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 153; *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam*, párr. 209; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, párrs. 95 y 96; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, párr. 108, y *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay*, párr. 131.

¹⁶² *Cfr. aso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, párrs. 160 y 164.

“arbitrio de la autoridad”, “restricciones [a] las garantías del debido proceso según si se trata de un delito u otro, y una variación de la pena a imponer”. El artículo 1º de la Ley Antiterrorista “no incluye una explicación sobre cuáles medios pueden considerarse de naturaleza tal o con efectos tales que conviertan un delito común en un delito terrorista”, y que “[esa] amplitud no puede considerarse subsanada [por la lista de...] algunos medios que implican una presunción [de intención terrorista]”. Expresó que no existe una definición de terrorismo en el derecho internacional pero sí un consenso respecto de “algunos elementos mínimos” que deben servir a los Estados para la tipificación de esos delitos. La Comisión realizó consideraciones sobre la imposibilidad de determinar cuándo una conducta constituye delito de carácter terrorista u ordinario a partir del elemento subjetivo especial terrorista y, asimismo, se refirió a la incompatibilidad de la presunción de intención terrorista con el principio de legalidad y otras garantías como la presunción de inocencia. Consideró que “el uso de presunciones en la definición de tipos penales, resulta no solamente incompatible con el principio de estricta legalidad, sino con [...] la presunción de inocencia”. Expresó que la Ley N° 18.314 tipifica conductas que no tendrían la naturaleza y gravedad terrorista bajo el derecho internacional. Indicó que todas las consideraciones precedentes “se extienden” a las figuras de “amenaza” y “tentativa” y que la amplitud de la primera tuvo efectos en el caso de los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao. La Comisión indicó también que la reforma a la Ley Antiterrorista del año 2010 no implicó una modificación sustancial que la hiciera compatible con el principio de legalidad, que se trató de un cambio de estructura en la que se conserva una terminología idéntica a la anterior y que las alteraciones se redujeron al orden de las frases y conectores utilizados para unir las tres hipótesis que harían “presumir la finalidad terrorista”. Sostuvo, además, que la Ley Antiterrorista en su artículo 1, aplicado a las presuntas víctimas, estableció, al lado de la finalidad de infundir temor, otra finalidad consistente en “arrancar resoluciones o imponer exigencias a las autoridades”, y sostuvo que esta podría “operar aisladamente” y “con independencia de los medios utilizados o sus efectos”, lo que podría conllevar que se cubran “hipótesis que no necesariamente se asocian con la violencia terrorista” y se haga difícil de diferenciar de tipos de “naturaleza extorsiva, o agravados por [esa] finalidad”. Asimismo, sostuvo que los delitos y actos consagrados en el artículo 2 de la referida ley no necesariamente son los más graves y que contempla conductas que exclusivamente afectan la propiedad, lo que contraviene el consenso internacional en cuanto que “dicha violencia atenta principalmente contra la vida humana”. Adicionalmente, la Comisión sostuvo que se configuró una violación al principio de responsabilidad individual debido a que en las tres sentencias condenatorias de las presuntas víctimas “los [tribunales] hicieron referencia a actos cometidos por terceros con anterioridad o de manera contemporánea a las conductas que se les imputaron a las [presuntas] víctimas”, y porque en los procesos penales seguidos en su contra “se llamaron a declarar una serie de testigos que narraron [...] hechos no relacionados con las [presuntas] víctimas”, las cuales “fueron determinantes para la convicción de los jueces respecto del elemento subjetivo del tipo penal de terrorismo”, a pesar de que el “único vínculo de estos hechos con de terceros con las [presuntas] víctimas [era] el origen étnico de quienes los habrían cometido”.

157. Los dos *intervenientes comunes* afirmaron que la Ley N° 18.314, que fue aplicada a las presuntas víctimas, vulnera el principio de legalidad protegido por el artículo 9 de la Convención. Asimismo, expusieron objeciones relacionadas con la amplitud del tipo penal y la consiguiente posibilidad de cubrir eventos en los que no hubiera existido la intención especial terrorista.

a) La *FIDH* afirmó que los artículos 1, 2, 3 y 7 de la Ley Antiterrorista tienen “contornos vagos e imprecisos, que [dejan] margen a la discrecionalidad y a la introducción de supuestos fácticos que no emergen de la descripción legal” y consideró que ciertas expresiones utilizadas en dicha ley son indeterminadas y no permiten distinguir las conductas reprochadas bajo la misma y la legislación penal común, con lo cual la Ley Antiterrorista no otorga seguridad jurídica a los individuos. Igualmente, expresó que todas sus consideraciones se extendían al delito de amenaza terrorista. Asimismo, indicó que “la existencia de un tipo penal difuso [...] se ve refrendado por la existencia de [por] lo menos tres juicios posteriores, por el mismo incendio que el caso Poluco Pidenco”, en los que se aplicó otros tipos penales. Consideró que las expresiones del artículo 1 no “hacen referencia [a su] contenido” y que “se

trata de tipos penales abiertos a la discrecionalidad judicial, más allá [...] de un propio ejercicio interpretativo". Precisó que cualquier delito ordinario podría producir temor, de manera que la finalidad establecida en el artículo 1 de la Ley Antiterrorista, al no distinguir esa intención de una de "producir terror o intimidar a una población o una expresión similar", no permite distinguir delitos ordinarios de los de carácter terrorista puesto que la ley debe establecer el grado de temor necesario para que un delito sea terrorista. Expresó que el tipo penal no establece "cuáles son los [medios] que merecen sanción" y que "no queda claro a partir de la norma cu[á]l es el nivel de premeditación y planeación que hace que un delito ordinario se convierta en terrorista". Asimismo, señaló que "únicamente la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves debe ser incluida como intención en los delitos de terrorismo". Asimismo, la *FIDH* alegó que debido a que las condenas se basan "en inferencias contextuales sobre la intención terrorista" resultan incompatibles con el principio de responsabilidad penal individual, ya que se hizo responsable a las presuntas víctimas "de hechos ejecutados por personas indeterminadas, deduciendo [su] culpabilidad por la pertenencia [...] al pueblo mapuche".

b) *CEJIL* sostuvo que los tipos penales terroristas deben formularse "de tal forma que se evite interpretaciones arbitrarias y subjetivas". Manifestó que no hay una definición de terrorismo en el derecho internacional pero sí "elementos básicos" que permiten "describir determinados actos relacionados con diversas dimensiones de este crimen internacional" que, bajo una "necesaria rigurosidad técnica excluirá la posibilidad de una aplicación tergiversada del término 'terrorismo', usándolo, por ejemplo, como respuesta a reivindicaciones o movimientos sociales". Asimismo, realizó consideraciones sobre la incompatibilidad con el principio de legalidad del delito de "[c]olocar, 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" y su relación con la presunción de intención terrorista del artículo 1 de la Ley 18.314. Sostuvo que la presunción de la intención de causar temor tuvo el efecto de invertir la carga de la prueba "y liberó al Estado chileno de su deber de probar [...] la culpabilidad del acusado", y que la misma no "brind[a...] seguridad jurídica". Manifestó que la vinculación de "la naturaleza y efectos de los medios empleados" deja al "criterio del ente persecutor la determinación *ad hoc* de qué medios [son terroristas]". Asimismo, expresó que "la formulación de las circunstancias alternativas que determinan la calificación terrorista de los delitos contemplados en el artículo 2 de la ley [...] tampoco se ajusta al principio de legalidad". Además, *CEJIL* realizó consideraciones concretas respecto de la conducta descrita en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley N° 18.314, conducta delictiva por la cual fue condenado Víctor Ancalaf Llaupe, y afirmó que la expresión "artefactos incendiarios de cualquier tipo" es imprecisa, que no se acoge a la formulación modelo propuesta por el Relator Especial de Naciones Unidas que "hace foco en la protección a la vida y a la integridad personal". Expresó que, en la medida en que todo incendio causa daño "por mínimo que sea" a la vez que se aplicaría la presunción del artículo 1 de la Ley Antiterrorista, el efecto de esa norma es que "todo incendio necesariamente constituiría delito terrorista".

158. El *Estado* sostuvo que la Ley Antiterrorista cumple con el principio de legalidad y que con arreglo al artículo 1 de la misma se exige un "dolo terrorista" expresado en una "motivación especial" del autor "de producir temor justificado en la población o a una parte de ella, de ser víctima de delitos de la misma especie", y que ese elemento subjetivo terrorista, aunado a la comisión de alguna de las conductas delictivas relacionadas en el artículo 2 de esa ley, es lo que constituye el delito terrorista. Dijo que aunque no existe "consenso en la doctrina ni en el derecho internacional respecto a una definición de [...] terrorismo", la más aceptada es aquella de la Resolución 1566 del Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas. Consideró que es aceptado que delitos ya descritos por la ley penal ordinaria, cuando sean cometidos en concurrencia de otros elementos o circunstancias, configuren "un delito distinto y de mayor gravedad, denominado terrorismo". Realizó consideraciones sobre los bienes jurídicos protegidos bajo el delito de incendio terrorista, así como respecto de las expresiones típicas "naturaleza de los

medios y sus efectos” y al “plan premeditado” y su diferencia con otras figuras penales. Chile sostuvo que “[e]l principio de tipicidad y legalidad [...] penal contempla que existan conceptos sujetos a interpretación judicial, pues es imposible legislar sobre la pura base de la casuística”, pero que ello no implica arbitrariedad. Afirmó que el “actual texto” del artículo 1 de la Ley N° 18.314 “reúne los requisitos exigidos por el derecho internacional respecto de la tipicidad de los hechos y la sanción, respetando, por tanto, el principio de legalidad”. Al respecto, el Estado se refirió a las modificaciones realizadas a la Ley Antiterrorista en el año 2010 en lo relativo a la presunción de la intención terrorista y la aplicabilidad de esa ley a menores de edad, y manifestó que la eliminación de la presunción de la intención de causar temor se hizo con el fin de “proteger el principio de presunción de inocencia [...] de modo que [...] cualquier acusación de terrorismo debe ser probada por quien la plantee y no, como era antes de la modificación legal, en que los imputados de tales delitos debían desvirtuar la presunción de la intención terrorista”. Agregó que la definición actual de terrorismo en Chile respeta el principio de legalidad y es más restrictiva que en otros países y que la reforma de la Ley Antiterrorista efectuada en el 2010 implicó modificación de penas y “eliminación de presunciones”, pero que la reforma no obedeció a incumplimiento de estándares internacionales. Asimismo, expresó que “la jurisprudencia chilena ha avanzado hacia un interpretación de la Ley Antiterrorista que es completamente acorde con los estándares internacionales [y que] la modificación [del] año 2010 sólo profundizó [ese] fenómeno”. Manifestó, asimismo, que el delito de incendio terrorista es “pluriofensivo”, lo que implica que el mismo proteja “diversos bienes jurídicos [siendo] uno de ellos la propiedad, [además de] la vida e integridad personal”.

B) Consideraciones de la Corte

159. Previo a emitir su pronunciamiento, la Corte recuerda que, en cuanto al marco normativo penal aplicado a las presuntas víctimas de este caso en los procesos penales a los que fueron sometidos, Chile ha tipificado en una ley especial los delitos de carácter terrorista (Ley N° 18.314 que “[d]etermina conductas terroristas y fija su penalidad”) (*supra* párrs. 98 y 99). Al momento de los hechos que les fueron imputados, dicha ley estipulaba la siguiente tipificación:

- a) en su artículo 1 disponía lo relativo al elemento subjetivo del tipo, es decir, la especial intención terrorista (*supra* párr. 98), e incluía una presunción de la finalidad de producir temor en la población en general cuando el hecho hubiere sido cometido, *inter alia*, “mediante artificios explosivos o incendiarios”;
- b) en el artículo 2 preveía el elemento objetivo del tipo, es decir las conductas o actos criminales que, al cometerse acumulativamente con la referida finalidad o intención especial, serían considerados delitos terroristas (*supra* párr. 98). Para establecer ese elemento objetivo, dicho artículo 2 contenía:
 - b.i) por una parte, en su numeral primero (n°1) establecía una lista específica de delitos ordinarios tipificados en el Código Penal¹⁶³, entre ellos el delito de incendio tipificado en el artículo 476 n°3 del Código Penal¹⁶⁴, que tipifica la

¹⁶³ “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”.

¹⁶⁴ Artículo 476 del Código Penal vigente al momento de los hechos por los cuales fueron procesados las presuntas víctimas del presente caso disponía que: “Se castigará con presidio mayor en cualquiera de sus grados:

1°. Al que incendiare un edificio destinado a servir de morada, que no estuviere actualmente habitado.

2°. Al que dentro de poblado incendiare cualquier edificio o lugar, aun cuando no estuviere destinado ordinariamente a la habitación.

3°. El que incendiare bosques, mieses, pastos, montes, cierros, plantíos”.

conducta de "incendiar[...] bosques, mieses, pastos, montes, cierros o plantíos". Los señores Juan Patricio y Florencio Jaime Marileo Saravia, Huenchunao Mariñán, Millacheo Licán y la señora Troncoso Robles fueron condenados como autores del delito de incendio terrorista por el hecho de incendio ocurrido en el predio Poluco Pidenco (*supra* párrs. 126 y 128). Los Lonkos Norín Catrimán y Pichún Paillalao fueron condenados por la "amenaza"¹⁶⁵ de cometer la conducta de incendio ("amenaza de incendio terrorista") (*supra* párrs. 116 y 118), y

- b.ii) por otra parte, en los numerales segundo a quinto (nº2 a nº5) del referido artículo 2 se tipificaba como delitos una serie de conductas o actos sin remitirse a los tipos preexistentes en el Código Penal (*supra* párr. 98). Al señor Ancalaf Llaupe se le consideró responsable por las conductas delictivas descritas en el numeral 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").

160. La Corte efectuará consideraciones sobre el contenido del principio de legalidad, con particular énfasis en la necesaria distinción entre los tipos penales ordinarios y los tipos penales de carácter terrorista, para luego pasar a pronunciarse sobre las alegaciones de violación de dicho principio por la tipificación de la Ley Antiterrorista, en lo que considere más pertinente para resolver el presente caso.

1. El principio de legalidad en general y en relación con el tipo terrorista

161. El principio de legalidad, según el cual "[n]adie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable" (artículo 9 de la Convención Americana) constituye uno de los elementos centrales de la persecución penal en una sociedad democrática¹⁶⁶. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor pues, de no ser así, las personas no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de este¹⁶⁷.

162. La elaboración de 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 penales¹⁶⁸. Es necesario que el ámbito de aplicación de cada uno de los tipos esté delimitado de la manera más clara y precisa que sea posible¹⁶⁹, en forma expresa, precisa, taxativa y previa¹⁷⁰.

163. Tratándose de la tipificación de delitos de carácter terrorista, el principio de legalidad impone una necesaria distinción entre dichos delitos y los tipos penales ordinarios, de forma que tanto cada persona como el juez penal cuenten con suficientes elementos jurídicos para prever si una conducta

¹⁶⁵ El artículo 7 de la Ley Antiterrorista disponía, en lo pertinente, que "la amenaza seria y verosímil de cometer alguno de los mencionados delitos, será castigada como tentativa del mismo".

¹⁶⁶ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 107, y *Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 noviembre de 2012 Serie C No. 255, párr. 130.

¹⁶⁷ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 106, y *Caso Mohamed Vs. Argentina*, párr. 131.

¹⁶⁸ Cfr. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 121, y *Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 241, párr. 105.

¹⁶⁹ Cfr. *Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126, párr. 90, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr. 61.

¹⁷⁰ Cfr. *Caso Kimel Vs. Argentina*, párr. 63, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr. 61.

es sancionable bajo uno u otro tipo penal. Ello es particularmente importante en lo tocante a los delitos terroristas porque respecto de ellos suele preverse – como lo hace la Ley N° 18.314 – la imposición de penas privativas de libertad más graves y de penas accesorias e inhabilitaciones con efectos importantes respecto del ejercicio de otros derechos fundamentales. Adicionalmente, la investigación de delitos terroristas tiene consecuencias procesales que, en el caso de Chile, pueden comprender la restricción de determinados derechos en las etapas de investigación y juzgamiento¹⁷¹.

164. Existe consenso en el mundo, y en particular en el continente americano, respecto de “la amenaza que el terrorismo representa para los valores democráticos y para la paz y seguridad internacionales[, así como para ...] el goce de los derechos y libertades fundamentales”¹⁷². El terrorismo es un fenómeno que pone en peligro los derechos y libertades de las personas que se encuentran bajo la jurisdicción de los Estados Partes en la Convención Americana. Por lo tanto, los artículos 1.1 y 2 de dicha Convención obligan a los Estados Partes a adoptar todas aquellas medidas que resulten adecuadas, necesarias y proporcionales para prevenir y, en su caso, investigar, juzgar y sancionar ese tipo de actos. Según la Convención Interamericana contra el Terrorismo, “la lucha contra el terrorismo debe realizarse con pleno respeto al derecho nacional e internacional, a los derechos humanos y a las instituciones democráticas, para preservar el estado de derecho, las libertades y los valores democráticos en el Hemisferio”¹⁷³.

165. En particular, cuando los Estados adoptan las medidas necesarias para prevenir y sancionar el terrorismo tipificando como delitos las conductas de ese carácter, están obligados a respetar el principio de legalidad en los términos arriba señalados (*supra* párrs. 161 a 164). Varios órganos y expertos internacionales de la Organización de Naciones Unidas han puesto de relieve la necesidad de que las tipificaciones y definiciones internas relativas al terrorismo no sean formuladas de manera imprecisa que facilite interpretaciones amplias con las cuales se sancionen conductas que no tendrían la gravedad y naturaleza de ese tipo de delitos¹⁷⁴.

166. Al rendir peritaje ante esta Corte, los expertos Scheinin y Andreu-Guzmán se refirieron tanto a la Resolución 1566 emitida por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en el 2004¹⁷⁵ como a

¹⁷¹ Artículos 3, 3 bis, 5, 11, 13, 15, 16 y 21 de la Ley No. 18.314 que “determina conductas terroristas y fija su penalidad” Cfr. Ley N° 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad, publicada en el Diario Oficial de 17 de mayo de 1984 (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 1, folios 5 a 11, expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de CEJIL, anexo B 1.1, folios 1740 a 1746, expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de la FIDH, anexo 27, folios 817 a 823, y anexos al escrito de contestación del Estado, anexo 3, folios 84 a 87); Ley N° 19.027 de 24 de enero 1991 que “[m]odifica la Ley N°18.314, que determina conductas terroristas y su penalidad” (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de la FIDH, anexo 29, folios 825 a 827); declaraciones rendidas ante fedatario público (*affidávit*) el 21 de mayo de 2013 por el perito Manuel Cancio Meliá, y el 27 de mayo de 2013 por el perito Federico Andreu-Guzmán (expediente de declaraciones de presuntas víctimas, testigos y peritos, folios 158 a165, y 621 a 624).

¹⁷² Cfr. Convención Interamericana contra el Terrorismo, AG/RES. 1840 (XXXII-O/02), aprobada en el primera sesión plenaria celebrada el 3 de junio de 2002, párrafos segundo y sexto del preámbulo. Disponible en: http://www.oas.org/xxiiiga/espanol/documentos/docs_esp/agres1840_02.htm

¹⁷³ Cfr. Convención Interamericana contra el Terrorismo, AG/RES. 1840 (XXXII-O/02), aprobada en el primera sesión plenaria celebrada el 3 de junio de 2002, párrafo octavo del preámbulo.

¹⁷⁴ Cfr. UN Doc. CCPR/C/CHL/C0/5, 17 de abril de 2007, Comité de Derechos Humanos, *Examen de los Informes presentados por los Estados partes con arreglo al artículo 40 del Pacto, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos*, Chile, párr. 7 (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 8, folios 310 a 315), y UN Doc. A/HRC/6/17/Add.1, 28 de noviembre de 2007, Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo*, Martin Scheinin, Adición, párr. 20 (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 10, folios 369 a 373).

¹⁷⁵ La Resolución 1566 (2004) del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, de 8 de octubre de 2004, en su párrafo 3,

Recuerda que los 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, que constituyen delitos definidos en los convenios, las convenciones y los protocolos internacionales relativos al terrorismo y comprendidos en su ámbito, no admiten justificación en circunstancia alguna por consideraciones de índole política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa u otra similar e

la "definición modelo de terrorismo" desarrollada en el 2010 por Martin Scheinin como Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo y mantenida por Ben Emmerson, siguiente Relator en la materia¹⁷⁶. Ambos expertos consideran que desarrollan estándares relevantes para evaluar las tipificaciones nacionales ya que permiten distinguir elementos mínimos o características que determinan las conductas graves que tengan un carácter terrorista¹⁷⁷.

167. No obstante, dichos peritos y el perito Cancio Meliá¹⁷⁸ coincidieron en que en la normativa internacional no existe una definición de terrorismo completa, concisa y aceptada universalmente¹⁷⁹.

insta a todos los Estados a prevenirlos y, si ocurren, a cerciorarse de que sean sancionados con penas compatibles con su grave naturaleza.

Cfr. UN Doc. S/RES/1566 (2004), Consejo de Seguridad, *Resolución 1566 (2004)*, aprobada por el Consejo de Seguridad en su 5053ª sesión, celebrada el 8 de octubre de 2004.

¹⁷⁶ En su informe sobre "Diez esferas de mejores prácticas en la lucha contra el terrorismo", el Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Martin Scheinin formuló la siguiente "definición modelo" como "práctica óptima en la lucha contra el terrorismo". En ese sentido, indicó que "[s]e 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 más personas o a partes de la población; o
 - c) Entrañe el recurso a la violencia física con efecto mortal o contra una o más personas o 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".

Asimismo, destacó que: "las normas y principios de la lucha contra el terrorismo deberán limitarse a combatir los delitos que se ajusten a las características de la conducta que ha de reprimirse en la lucha contra el terrorismo internacional, según lo establecido por el Consejo de Seguridad en su [R] esolución 1566 (2004), párrafo 3", y expresó que: "cada Estado afectado por formas de terrorismo puramente nacionales puede también legítimamente incluir en su definición de terrorismo conductas que correspondan a todos los elementos de un delito grave definido así por la legislación nacional, cuando se combinen con las otras características acumulativas establecidas en la [R] esolución 1566 (2004)". Cfr. UN Doc. A/HRC/16/51, 21 de diciembre de 2010, Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Sr. Martin Scheinin, Diez esferas de mejores prácticas en la lucha contra el terrorismo*, párrs. 23, 27 y 28.

¹⁷⁷ Cfr. Declaración rendida el 27 de mayo de 2013 por el perito Federico Andreu-Guzmán ante fedatario público (*affidávit*) (expediente de declaraciones de presuntas víctimas, testigos y peritos, folios 601 a 624), y declaración rendida por el perito Martin Scheinin ante la Corte Interamericana en la audiencia pública celebrada los días 29 y 30 de mayo de 2013.

¹⁷⁸ Cfr. Declaraciones rendidas ante fedatario público (*affidávit*) el 21 de mayo de 2013 por el perito Manuel Cancio Meliá, y el 27 de mayo de 2013 por el perito Federico Andreu-Guzmán (expediente de declaraciones de presuntas víctimas, testigos y peritos, folios 114 a 166, y 601 a 624); declaración rendida por el perito Martin Scheinin ante la Corte Interamericana en la audiencia pública celebrada los días 29 y 30 de mayo de 2013, y UN Doc. A/HRC/16/51, 21 de diciembre de 2010, Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Sr. Martin Scheinin, Diez esferas de mejores prácticas en la lucha contra el terrorismo*, párr. 27.

¹⁷⁹ No obstante, numerosos instrumentos internacionales califican como actos terroristas a determinadas conductas. Tal es el caso de la Convención Interamericana contra el Terrorismo, la cual fue adoptada el 3 de junio de 2002 por la Asamblea General de la OEA, la cual no define el terrorismo pero considera como delitos terroristas los contenidos en diez convenciones internacionales sobre la materia. La referida Convención establece en su artículo 2.1 (Instrumentos internacionales aplicables) que: "Para los propósitos de esta Convención, se entiende por "delito" aquellos establecidos en los instrumentos internacionales que se indican a continuación:

2. Aplicación al caso concreto

168. Para dirimir la controversia en el presente caso respecto de si a las ocho presuntas víctimas se les aplicó una ley (Ley N° 18.314) incompatible con el artículo 9 de la Convención, la Corte estima fundamental pronunciarse sobre las alegaciones relativas a que la presunción de la intención de “producir [...] temor en la población en general” estipulada en el artículo 1 de dicha ley entrañaría la violación conjunta del principio de legalidad y de la presunción de inocencia.

169. Tal como se expuso oportunamente (*supra* párr. 98), el artículo 1° de la Ley N° 18.314 regulaba lo relativo al elemento subjetivo del tipo de la siguiente forma:

Artículo 1°. – Constituirán delitos terroristas los enumerados en el artículo 2°, 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.

[Énfasis añadido]

170. Corresponde a la Corte determinar si la presunción legal del elemento subjetivo del tipo resaltada en dicho artículo 1, que establecía que “[s]e presumirá la finalidad de producir dicho temor en la población en general, salvo que const[ara] lo contrario”, cuando el delito se cometiera mediante el uso de los medios o artificios indicados (entre ellos “artificios explosivos o incendiarios”), entraña una violación al principio de legalidad y al principio de presunción de inocencia.

171. La Corte reitera que la tipificación de delitos implica que la conducta incriminada esté delimitada de la manera más clara y precisa posible (*supra* párr. 162). En esa tipificación, la especial intención o finalidad de producir “temor en la población en general” es un elemento fundamental para distinguir la conducta de carácter terrorista de la que no lo es y sin el cual la conducta no sería

-
- 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.
 - j. Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1999.

Cfr. Convención Interamericana contra el Terrorismo, AG/RES. 1840 (XXXII-O/02), aprobada en el primera sesión plenaria celebrada el 3 de junio de 2002.

típica. La Corte considera que la referida presunción de que existe tal intención cuando se dan determinados elementos objetivos (entre ellos “el hecho de cometerse el delito mediante artificios explosivos o incendiarios”) es violatoria del principio de legalidad consagrado en el artículo 9 de la Convención, y asimismo de la presunción de inocencia prevista en el artículo 8.2 de la misma. El principio de presunción de inocencia, que según ha determinado la Corte constituye un fundamento de las garantías judiciales¹⁸⁰, implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa, por lo que la carga de la prueba está a cargo de quien acusa, y no del acusado, y cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado¹⁸¹. La demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal¹⁸².

172. Al respecto, el *Estado* manifestó que con la reforma de la Ley N° 18.314 del año 2010 “se eliminó la presunción de la intención de causar temor” con el fin de “proteger el principio de presunción de inocencia [...], de modo que [...] cualquier acusación de terrorismo debe ser probada por quien la plantee y no, como era antes de la modificación legal, en que los imputados de tales delitos debían desvirtuar la presunción de intención terrorista”. En similar sentido explicó tal reforma el testigo Acosta Sánchez, propuesto por Chile, quien indicó en la audiencia pública que esa presunción “compromet[ía en] buena medida el principio de culpabilidad”¹⁸³. El perito Scheinin¹⁸⁴, propuesto por la Comisión, la FIDH y CEJIL, opinó en similar sentido, indicando que las presunciones en los tipos penales van en detrimento del acusado e invierten el razonamiento del tribunal en cuanto que todos los elementos del delito deben ser probados más allá de toda duda razonable. El perito Cancio Meliá, propuesto por CEJIL, consideró que esa presunción “imp[uso...] una extensión irrestricta del alcance de terrorismo, al [...] invertir la carga de la prueba, y fijar el [...] principio de que cualquier conducta realizada con un artefacto incendiario [...] se consideraba, en principio, terrorista”, lo que, en su opinión, es “completamente incompatible no sólo con el principio de legalidad[,] (pues hace [...] imprevisible cuando se estimaría que ‘consta lo contrario’, es decir, la ausencia de la finalidad [de producir temor]), sino también con los más elementales postulados del debido proceso”¹⁸⁵. Asimismo, el perito Andreu-Guzmán, propuesto por la FIDH, indicó que la presunción del artículo 1 de la Ley N° 18.314 “riñ[e] con el principio de presunción de inocencia, toda vez que da por probado *prima facie* el dolo específico por el simple hecho del uso de ciertos métodos o armas”, y que es “un claro y bien anclado principio del derecho penal contemporáneo que el dolo, y *a fortiori*, el dolo específico[,] es un elemento de la conducta ilícita que debe ser probado y no puede presumirse”. Además, precisó que “la redacción del artículo 1 al establecer presunciones de la intencionalidad (dolo específico) pone la carga de la prueba en el acusado de demostrar que no tenía tal intención”¹⁸⁶.

¹⁸⁰ Cfr. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 77, y *Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, párr. 128.

¹⁸¹ Cfr. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 184, y *Caso López Mendoza Vs. Venezuela*, párr. 128.

¹⁸² Cfr. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 204, y *Caso López Mendoza Vs. Venezuela*, párr. 128.

¹⁸³ El referido testigo declaró sobre “su participación” en las modificaciones de la Ley Antiterrorista en Chile y su proceso de adecuación con estándares internacionales. Cfr. Declaración rendida por el testigo Juan Domingo Acosta Sánchez ante la Corte Interamericana en la audiencia pública celebrada los días 29 y 30 de mayo de 2013.

¹⁸⁴ Cfr. Declaración rendida por el perito Martin Scheinin ante la Corte Interamericana en la audiencia pública celebrada los días 29 y 30 de mayo de 2013.

¹⁸⁵ Cfr. Declaración rendida el 21 de mayo de 2013 por el perito Manuel Cancio Meliá ante fedatario público (*affidavit*) (expediente de declaraciones de presuntas víctimas, testigos y peritos, folio 161).

¹⁸⁶ Cfr. Declaración rendida el 27 de mayo de 2013 por el perito Federico Andreu-Guzmán ante fedatario público (*affidavit*) (expediente de declaraciones de presuntas víctimas, testigos y peritos, folio 622).

173. La consagración legal de dicha presunción podía condicionar la lógica de análisis con la que los tribunales internos se aproximaban a confirmar en las causas penales la existencia de la intención. La Corte considera acreditado que tal presunción del elemento subjetivo del tipo terrorista fue aplicada en las sentencias que determinaron la responsabilidad penal de las ocho presuntas víctimas de este caso: a) para condenar a los señores Norín Catrimán y Pichún como autores del delito de amenaza de incendio terrorista (*supra* párr. 116); b) para condenar a los señores Millacheo Licán, Huenchunao Mariñán, los hermanos Marileo Saravia y la señora Troncoso Robles como autores del delito de incendio terrorista (*supra* párr. 128), y c) para condenar al señor Ancalaf Llaupe como autor de la conducta terrorista de “[c]olocar, enviar, activar, arrojar, detonar o disparar bombas o artefactos explosivos o incendiarios de cualquier tipo, armas o artificios de gran poder destructivo, o de efectos tóxicos, corrosivos o infecciosos”, por hechos en que, después de obligar a descender de un camión a su conductor, fue lanzado un “mechero encendido” al referido vehículo (*supra* párr. 149).

174. En consecuencia, *la Corte concluye que la aplicación de la presunción de intención terrorista respecto de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán, Patricia Roxana Troncoso Robles y Víctor Manuel Ancalaf Llaupe vulneró el principio de legalidad y el derecho a la presunción de inocencia, previstos en los artículos 9 y 8.2 de la Convención Americana, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos, establecida en el artículo 1.1 de ese tratado.*

3. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno (artículo 2 de la Convención Americana), en relación con el principio de legalidad (artículo 9 de la Convención) y el derecho a la presunción de inocencia (artículo 8.2)

175. El artículo 2 de la Convención Americana contempla el deber general de los Estados Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma para garantizar los derechos en ella consagrados. La Corte ha establecido que dicho deber implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías¹⁸⁷.

176. La Corte ha concluido que en la época de los hechos estaba vigente una norma penal comprendida en la Ley Antiterrorista contraria al principio de legalidad y al derecho a la presunción de inocencia, en los términos indicados en los párrafos 169 a 174. Esa norma fue aplicada a las víctimas del presente caso para determinar su responsabilidad penal como autores de delitos de carácter terrorista.

177. Por lo tanto, *la Corte concluye que Chile violó el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, establecido en el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 9 (principio de legalidad) y 8.2 (derecho a la presunción de inocencia) de la misma, en perjuicio de los señores Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles.*

178. La Corte no encuentra necesario pronunciarse en este caso sobre las demás alegadas violaciones relacionadas con el elemento subjetivo del tipo¹⁸⁸, ni las alegaciones relativas al elemento objetivo del tipo terrorista¹⁸⁹, puesto que ya concluyó que la presunción de la finalidad de infundir

¹⁸⁷ Cfr. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 207, y *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 14 de mayo de 2013 Serie C No. 260, párr. 293.

¹⁸⁸ Relativas a la alegada amplitud e imprecisión del elemento subjetivo del tipo y la redacción alternativa de los elementos del aspecto subjetivo del tipo.

¹⁸⁹ Relativas a la insuficiente gravedad de las conductas consideradas delictivas en el artículo 2 de la Ley 18.314, y la falta de precisión en la descripción de las conductas tipificadas como delitos por los que fueron condenadas las presuntas víctimas (el delito de “incendio terrorista” tipificado en el artículo 2 n°1 de la Ley Antiterrorista en relación con el artículo 476 numeral 3 del Código

temor en la población en general es incompatible con la Convención, y en los procesos contra las presuntas víctimas del presente caso se aplicó dicha presunción.

179. No obstante, la Corte destaca que los hechos por los cuales fueron juzgadas y condenadas las víctimas de este caso no implicaron la afectación de la integridad física ni la vida de ninguna persona. El Tribunal estima relevante hacer notar que el delito de incendio o de amenaza de incendio por los cuales fueron condenadas siete de las víctimas se refiere a la conducta tipificada en el numeral 3 del artículo 476 del Código Penal (*supra* párr. 159.b.i). En el Código Penal de Chile la tipificación de los delitos de incendio a los que se remite la Ley Antiterrorista (*supra* notas al pie de página 163 y 164) contempla diferentes supuestos, ordenados de mayor a menor según la gravedad de la afectación a diferentes bienes jurídicos¹⁹⁰, siendo que el del referido numeral 3 del artículo 476 se ubica entre los de menor gravedad¹⁹¹. En similar sentido, al señor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe se le condenó como autor del delito previsto en el numeral 4 del artículo 2° de la Ley Antiterrorista por la conducta consistente en lanzar “un mechero encendido” a un camión de una empresa privada después de obligar a descender del mismo a su conductor.

180. La Corte reitera la importancia de que en la investigación, juzgamiento y sanción de conductas penalmente ilícitas no se utilice la tipificación penal especial sobre terrorismo cuando el ilícito podría ser investigado y juzgado bajo el tipo penal ordinario por tratarse de una conducta de menor reprochabilidad (*supra* párr. 163).

181. Adicionalmente, varios medios de prueba aportados al Tribunal coinciden en referirse a problemas de inconsistencia en la aplicación de la Ley Antiterrorista en Chile. Como fue indicado (*supra* párr. 83), el Relator Especial sobre la promoción y protección de derechos humanos en la lucha contra el terrorismo sostuvo que la “opinión política” en Chile coincide en que la aplicación de esa ley penal a los mapuche en el contexto de su protesta social es “insatisfactoria e inconsistente”. Asimismo, en su “Informe en Derecho”, presentado como prueba documental por ambos intervinientes comunes, Cecilia Medina Quiroga efectuó un análisis comparativo de casos penales similares que considera que fueron resueltos por los tribunales chilenos “de manera totalmente

Penal y sobre la conducta descrita en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 18.314 -su relación con la presunción de intención terrorista, por un lado, y la alegada “falta de determinación” de la expresión “artefactos incendiarios”, por el otro-).

¹⁹⁰ Art. 474. El que incendiare edificio, tren de ferrocarril, buque u otro lugar cualquiera, causando la muerte de una o más personas cuya presencia allí pudo prever, será castigado con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo.

La misma pena se impondrá cuando del incendio no resultare muerte sino mutilación de miembro importante o lesión grave de las comprendidas en el número 1° del artículo 397.

Las penas de este artículo se aplicarán respectivamente en el grado inferior de ellas si a consecuencia de explosiones ocasionadas por incendios, resultare la muerte o lesiones graves de personas que se hallaren a cualquier distancia del lugar del siniestro.

Art. 475. Se castigará al incendiario con *presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo*.

1° Cuando ejecutare el incendio en edificios, tren de ferrocarril, buque o lugar habitados o en que actualmente hubiere una o más personas, siempre que el culpable haya podido prever tal circunstancia.

2° Si lo ejecutare en buques mercantes cargados con objetos explosivos o inflamables, en buques de guerra, arsenales, astilleros, almacenes, fábricas o depósitos de pólvora o de otras sustancias explosivas o inflamables, parques de artillería, maestranzas, museos, bibliotecas, archivos, oficinas o monumentos públicos u otros lugares análogos a los enumerados.

Art. 476. Se castigará con *presidio mayor en cualquiera de sus grados*:

1° Al que incendiare un edificio destinado a servir de morada, que no estuviere actualmente habitado.

2° Al que dentro de poblado incendiare cualquier edificio o lugar, aun cuando no estuviere destinado ordinariamente a la habitación.

3° El que incendiare bosques, mieses, pastos, montes, cierros o plantíos.

¹⁹¹ La conducta descrita en el numeral 3 del artículo 476 es diferenciable de las demás conductas criminalizadas como incendio por el Código Penal por el contenido material de la misma y por la no inclusión de la exigencia de que el incendio produzca un resultado concreto.

diferente" pese a que "[l]os antecedentes de hecho, el alcance de las acusaciones y el contexto en el que se desarrolla[ron] ambos casos presenta[ban] numerosas coincidencias". Indicó que dichos casos se "insertan en el contexto de conflictividad social derivado de las demandas irresueltas de las comunidades mapuche sobre sus territorios ancestrales", en los que se imputó la comisión de conductas terroristas vinculadas a la quema de predios a personas que integran y lideran dichas comunidades¹⁹². En similar sentido, el Tribunal ha notado que en otra de las causas penales abiertas por el hecho del incendio ocurrido en el predio Poluco Pidenco el 19 de diciembre de 2001, por el que fueron condenados cinco de las víctimas del presente caso como autores del delito de incendio terrorista, el Tribunal Oral de Angol dio aplicación al tipo penal ordinario de incendio previsto en el artículo 476 n° 3 y no al de carácter terrorista (*supra* párr. 123).

182. La Corte constata que varios órganos y expertos internacionales han afirmado que Chile no ha resuelto de forma efectiva las causas que dan lugar a la protesta social mapuche en las regiones de Bío Bío y la Araucanía (*supra* párr. 90). Al respecto, Ben Emmerson, Relator Especial sobre la promoción y protección de derechos humanos en la lucha contra el terrorismo sostuvo que cuando el Estado no cumple con las expectativas de solucionar las reivindicaciones territoriales indígenas mapuche permanece latente el riesgo de que las protestas sociales escalen de nivel¹⁹³. En este sentido, resulta prioritario que el Estado garantice una atención y solución adecuada y efectiva a tales reclamaciones para proteger y garantizar tanto los derechos del pueblo indígena como los del resto de los miembros de la sociedad en dichas regiones.

VII.2 –IGUALDAD ANTE LA LEY (ARTÍCULO 24 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA) Y GARANTIAS JUDICIALES (ARTÍCULO 8.1, 8.2.f Y 8.2.h DE LA CONVENCIÓN AMERICANA), EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1.1

183. Las disposiciones pertinentes del artículo 8 de la Convención establecen lo siguiente:

Artículo 8 Garantías Judiciales

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

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

[...]

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

[...]

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

184. El artículo 1.1 de la Convención estipula que:

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación

¹⁹² Cfr. Informe en Derecho elaborado por Cecilia Medina Quiroga a solicitud de la Defensoría Penal Pública de Chile, el cual tiene por objeto "analizar la adecuación a los tratados de derechos internacionales sobre derechos humanos de la Ley N° 18.314 que sanciona conductas terroristas y su aplicación en el marco del denominado 'conflicto mapuche'" (anexos al escrito de solicitudes y argumentos de CEJIL, anexo C, folios 2007 a 2061, y anexos al escrito de solicitudes y argumentos de la FIDH, anexo 13, folios 456 a 510).

¹⁹³ Cfr. UN Doc. A/HRC/25/59/Add.2, 14 de abril de 2014, Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo*, Ben Emmerson, Adición, Misión a Chile, párr. 25 (expediente de fondo, tomo V, folios 2566 a 2587).

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.

185. El artículo 24 (Igualdad ante la Ley) de la Convención Americana dispone que:

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

186. El esclarecimiento de si el Estado ha violado o no sus obligaciones internacionales por virtud de las actuaciones de sus órganos judiciales, puede hacer necesario para esta Corte examinar los respectivos procesos internos¹⁹⁴ para establecer su compatibilidad con la Convención Americana¹⁹⁵, pero no constituye una instancia de revisión de sentencias dictadas en procesos internos¹⁹⁶, ni hace que actúe como un tribunal penal en el que pueda analizarse la responsabilidad penal de los individuos. Su función es determinar la compatibilidad de las actuaciones realizadas en dichos procesos con la Convención Americana¹⁹⁷ y, en particular, analizar las actuaciones y omisiones de los órganos judiciales internos a la luz de las garantías protegidas en el artículo 8 de ese tratado¹⁹⁸.

187. Para que en un proceso se respeten verdaderamente las garantías judiciales protegidas en el artículo 8 de la Convención es preciso que se observen todos los requisitos que "sirv[a]n para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho"¹⁹⁹, es decir, las "condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial"²⁰⁰. El referido artículo 8 contempla un sistema de garantías que condicionan el ejercicio del *ius puniendi* del Estado buscando asegurar que el inculcado o imputado no sea sometido a decisiones arbitrarias²⁰¹.

188. El examen de las alegadas violaciones de las garantías judiciales se dividirá en tres partes:

- a) Derecho a la igualdad ante la ley y derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial, respecto de las alegadas violaciones en perjuicio de las ocho presuntas víctimas
- b) Derecho de la defensa a interrogar a los testigos, respecto de las alegadas violaciones en perjuicio de los señores Norín Catrimán, Pichún Paillalao y Ancalaf Llaupe;
- c) Derecho de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior, respecto de las alegadas violaciones en perjuicio de siete de las presuntas víctimas.

¹⁹⁴ Cfr. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 222, y *Caso Mohamed Vs. Argentina*, párr. 79.

¹⁹⁵ Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 146, y *Caso Mohamed Vs. Argentina*, párr. 79.

¹⁹⁶ Cfr. *Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala*, párr. 62, y *Caso Mohamed Vs. Argentina*, párr. 81.

¹⁹⁷ Cfr. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares*, párr. 83; *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 90, y *Caso Mohamed Vs. Argentina*, párr. 81.

¹⁹⁸ Cfr. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*, párr. 220, y *Caso Mohamed Vs. Argentina*, párr. 81.

¹⁹⁹ Cfr. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 147, y *Caso Mohamed Vs. Argentina*, párr. 80.

²⁰⁰ Cfr. *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 28, y *Caso Mohamed Vs. Argentina*, párr. 80.

²⁰¹ Cfr. *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, párr. 28, y *Caso Mohamed Vs. Argentina*, párr. 80.

A) Derecho a la igualdad ante la ley (artículo 24 de la Convención) y derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial (artículo 8.1 de la Convención), en relación con el artículo 1.1 de la Convención

1. Argumentos de la Comisión y de las partes

189. La *Comisión* sostuvo que Chile incurrió en violaciones a los artículos 8.1 y 24 y de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, por los siguientes tipos de razones:

a) consideró que había existido una aplicación selectiva de la ley penal en contra de integrantes del Pueblo indígena Mapuche. En su Informe de Fondo sostuvo que “exist[ía] una serie de pronunciamientos de distintos organismos internacionales apuntando a la existencia de un contexto de aplicación selectiva de la Ley antiterrorista frente a personas pertenecientes al pueblo indígena Mapuche” y se refirió a esos pronunciamientos. Sostuvo que “[es]e contexto se encontraba vigente a la fecha en que las [presuntas] víctimas fueron procesadas y condenadas” y destacó que “si la raza o el origen étnico de una persona es tomado en cuenta como elemento para calificar un hecho normalmente considerado delito común como un delito terrorista, se estaría también ante un escenario de aplicación selectiva de la ley penal”. Afirmó que se encontraba acreditada “la diferencia de trato basada en el origen étnico y/o su vínculo con el pueblo Mapuche, en tanto la consideración de estos elementos tuvo el efecto de contaminar la decisión”, sin que el Estado haya justificado dicha diferencia de trato;

b) por otro lado, en particular en los alegatos finales escritos (en los que indicó que en el presente caso “la metodología para determinar si existió o no discriminación, debe centrarse en el análisis de la motivación del fallo judicial en cuestión”), afirmó que en el presente caso la discriminación “tuvo lugar en los fallos judiciales” y solicitó que la Corte analizara la motivación de los mismos. Sostuvo que se produjo una violación del derecho a un juez o tribunal imparcial, protegido en el artículo 8.1 de la Convención, debido a que los tribunales “efectua[ron] una valoración y calificación de los hechos con base en conceptos preconstruidos sobre el contexto que los rodeó, y [...] adopta[ron] su decisión condenatoria aplicando dichos prejuicios”. Sostuvo que Chile incurrió en “discriminación [...] directa por estar presente de manera explícita en los fallos judiciales condenatorios”. Indicó que la Ley N° 18.314 no es en sí misma discriminatoria y que tampoco corresponde analizar “si ha sido aplicada a otras personas no pertenecientes al pueblo indígena Mapuche”. Para analizar “si la persecución y condena de las [presuntas] víctimas con arreglo a la Ley antiterrorista fue discriminatoria”, la Comisión sostuvo que los tres fallos judiciales condenatorios contienen referencias discriminatorias “explícitas y directas” y se refirió a cada una de ellas. Destacó, entre otras cosas, que “la motivación [de los fallos] empieza a incorporar elementos relativos a la pertenencia étnica, liderazgo tradicional o vinculación con el pueblo indígena Mapuche” en el análisis del tribunal interno respecto del elemento subjetivo o la intención terrorista, y

c) se configuró una violación a la imparcialidad debido a que los jueces que dictaron las sentencias condenatorias de las ocho presuntas víctimas “efectua[ron] una valoración y calificación de los hechos con base en conceptos preconstituidos sobre el contexto que los rodeó, y al haber adoptado su decisión condenatoria aplicando dichos prejuicios”. Según la Comisión “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 los 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”.

190. La *FIDH* alegó que 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 Huentequeo Pichún Paillalao,

Florencio Jaime Marileo Saravia, José Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán". Asimismo, sostuvo que 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 dichas presuntas víctimas.

a) En relación con el *principio de igualdad y no discriminación*, se refirió al procesamiento de las referidas presuntas víctimas y destacó que las sentencias condenatorias en su contra "se han basado en razonamientos de carácter discriminatorio en razón de la pertenencia étnica", refiriéndose a varias consideraciones de las mismas. Con respecto a la alegada aplicación selectiva de la Ley N° 18.314, la FIDH indicó que "[l]a prueba de la diferencia de trato" resultó de la aplicación de la referida ley "para hechos que no son constitutivos de terrorismo" y de "la aplicación de penas más severas e inadecuadas". Sostuvo que "todos los poderes del Estado chileno estuvieron involucrados en la decisión de no aplicar el derecho común sino la ley de excepción [...] a miembros del pueblo mapuche" sin una justificación objetiva y razonable. Señaló que "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 relación con los "datos estadísticos" sobre la aplicación de la referida ley entre 2000 y 2005, solicitó que fueran "interpreta[dos] conjuntamente con el efecto de la indebida aplicación de tipos penales de terrorismo a [sus] representados". Asimismo, argumentó que "hasta hoy se sigue aplicando la Ley antiterrorista de forma discriminatoria a los Mapuche" y que "si bien aplica este régimen en la fase de investigación y de juicio, luego el juez condena por delitos de derecho común".

b) En relación con la alegada violación del derecho a un juez o tribunal imparcial, argumentó que "existió una imparcialidad (*sic*) subjetiva en las sentencias de condena del caso de los Lonkos y del caso Poluco Pidenco" y que se adhería a la conclusión de la Comisión en su Informe de Fondo. También sostuvo que "la aplicación de una pena indebida a los Lonkos también demuestra el prejuicio". Argumentó además que la referencia a conceptos como "hecho público y notorio" y "es de público conocimiento" en las sentencias condenatorias muestran que los tribunales internos se "aproximaron al caso con un prejuicio o estereotipo" y que el tribunal interno habría copiado la parte respecto de la calificación de los hechos como terroristas de la sentencia absolutoria emitida en el caso de los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao y en la sentencia condenatoria en el caso Poluco Pidenco.

191. *CEJIL* alegó la violación del "derecho a la igualdad [...] en relación con la obligación general de respetar [los] derechos" (artículos 24 y 1.1 de la Convención), y de las garantías judiciales (artículos 8.1, 8.2.c, 8.2.d y 8.5 de la Convención), en perjuicio de Víctor Manuel Ancalaf Llaufe:

a) En relación con los *principios de igualdad y no discriminación*, indicó que "hac[ía] propias" las observaciones formuladas al respecto por la Comisión. Refiriéndose al proceso penal seguido contra el señor Ancalaf, alegó que se "evidencia[ba] la existencia [de] un sesgo discriminatorio durante su tramitación", y que su caso era "una expresión de [la] práctica" del Estado de "aplica[ción] selectiva[... de] la legislación antiterrorista contra los integrantes del pueblo mapuche". Argumentó que "[e]l estereotipo del indígena mapuche, no solo se manifestó en el curso de la investigación [en el caso del señor Ancalaf] sino que se reflej[ó] en las sentencias dictadas por los tribunales nacionales como elemento determinante para la condena de los Lonkos, el Werkén y en general de los líderes y activistas mapuches". Sostuvo que "[t]ener en cuenta la pertenencia de una persona a un grupo étnico y derivar de ello la calificación de un hecho como terrorista" sin que la "diferencia de trato" sea motivada constituye "un acto de discriminación racial". Señaló que "es la aplicación de la Ley Antiterrorista, lo que produce la discriminación y no la ley en sí misma". Argumentó que dicha aplicación en el caso del señor Ancalaf debe "necesariamente entenderse en un contexto de criminalización del reclamo del pueblo mapuche" y que "[d]iversos organismos nacionales o internacionales han reconocido la existencia de ese contexto de discriminación". Sostuvo que el

Estado "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" sin justificación;

b) En cuanto a las referidas *garantías judiciales*, *CEJIL* alegó que en el proceso penal seguido contra el señor Víctor Ancalaf Llaupe se violaron en su perjuicio las garantías contenidas en el artículo 8.1 (derecho ser oído por juez o tribunal imparcial y el deber de motivación), 8.2.c (concesión de medios adecuados para la preparación de la defensa), 8.2.d (derecho a ser asistido por un defensor de su elección) y 8.5 (publicidad del proceso) de la Convención, así como el deber establecido en el artículo 2 de la misma. Expuso las razones por las cuales considera que "el procesamiento y posterior condena de Ancalaf Llaupe bajo un régimen de características inquisitivas –como el que se encontraba vigente a la época de los hechos- se tradujo en una serie de violaciones a las garantías de debido proceso". Con respecto a la alegada violación del artículo 8.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, alegó que en ese sistema, "[l]a estructura y regulación" del sistema penal inquisitivo establecido en él no garantizó su derecho a ser oído por un juez o tribunal imparcial, pues "la acusación se constituía por una resolución judicial del mismo juez que había conducido la instrucción y que luego dictaba el fallo". Sostuvo que en el proceso penal contra el señor Ancalaf Llaupe el mismo juez que llevó a cabo la investigación, realizó el procesamiento y dictó la sentencia condenatoria. Por otra parte, indicó que la Corte de Apelaciones de Concepción "no cumplió [...] con el deber de motivación suficiente para salvaguardar el derecho [del señor Víctor Ancalaf] a un debido proceso", pues determinó su participación en los hechos y estableció su responsabilidad penal por los mismos "con base determinante en declaraciones de testigos con identidad reservada". Los argumentos de *CEJIL* respecto de la alegada violación del artículo 8.2.c y 8.5, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, están referidos a la aplicación del secreto sumarial previsto en el antiguo Código de Procedimiento Penal y a que todas las actuaciones del proceso fueron escritas. Acerca de la alegada violación del artículo 8.2.d en relación con el artículo 1.1 de la Convención, *CEJIL* sostuvo que en ninguna de las dos ocasiones en que el señor Ancalaf Llaupe declaró previo a que se dictara el auto de procesamiento en su contra, se le indicó "en qué calidad era convocado a comparecer ante el tribunal ni lo hizo acompañado de un abogado defensor, aun cuando a ese momento se estaban desarrollando diligencias procesales en las que se lo investigaba puntualmente".

192. El *Estado*, al controvertir la alegada "aplicación selectiva" de la Ley Antiterrorista, afirmó que "reconocer un error, ex post, en una sentencia, o en la aplicación de una norma procesal, no implica asignar a dicho error una cierta motivación oculta compartida no sólo por quien ha incurrido propiamente en el error (un juez, un fiscal, un abogado), sino por todos los poderes del Estado". Asimismo, expresó que "[s]e ha pretendido señalar, sobre la base de las sentencias emanadas de estos casos, y su negativo impacto en quienes se habrían visto directamente perjudicados por ellas - naturales y propios de cualquier persona que es víctima de algún error judicial o administrativo-, que el Estado de Chile habría incurrido en dichos errores (de existir tales) en forma voluntaria y planificada". Sostuvo que "[n]o existe un aparataje estatal focalizado en reprimir y condenar a miembros de las comunidades Mapuche con arreglo a la Ley Antiterrorismo, con el objeto de criminalizar y asfixiar sus reivindicaciones ancestrales", y que "[s]i ello fuese efectivo, cada vez que los órganos encargados de la persecución criminal iniciasen acciones bajo dicha ley, los imputados serían condenados", lo cual no fue el caso. Afirmó que "en búsqueda de la paz social, el [...] Ministerio [del Interior y Seguridad Pública] ha desistido de perseguir hechos de violencia cometidos en la zona de la Araucanía como delitos terroristas". Sostuvo que "enfrentado a hechos que revisten el carácter de delitos comunes o de la Ley Antiterrorismo [...] sea que provengan de comuneros mapuche o de cualquier otro ciudadano-, es inviable exigir que el Estado [...] no inicie la persecución criminal, bajo el argumento de que tendrían como trasfondo una 'reivindicación ancestral'". Señaló que la referida ley no es "una ley 'anti-mapuche'" y que "[l]as razones de la invocación de [la misma] no responde, por tanto, a un afán de perseguir o perjudicar a un grupo determinado de la población,

sino a la convicción del persecutor penal” de que las características de los hechos indicarían una intención terrorista. El Estado no desarrolló alegatos con respecto a la alegada violación del derecho a un juez o tribunal imparcial.

2. Consideraciones de la Corte

193. La imparcialidad de los tribunales actuantes en los distintos casos ha sido cuestionada por dos órdenes de argumentos. El primero de ellos se refiere exclusivamente al proceso seguido contra el señor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, único en el cual se aplicó el antiguo Código de Procedimiento Penal de 1906. La Corte no encuentra necesario pronunciarse en forma particular sobre esos alegatos y los relativos al artículo 8.2.c, 8.2.d y 8.5 (*supra* párr. 191.b), pero los tomará en cuenta en lo pertinente al pronunciarse sobre el derecho de defensa (artículo 8.2.f de la Convención) (*infra* párrs. 253 a 260) y sobre la alegada violación a la libertad personal en relación con la prisión preventiva a la que fue sometido el señor Ancalaf Llaupe (artículo 7 de la Convención) (*infra* párrs. 313 a 327).

194. El segundo orden de argumentos está relacionado con la alegada discriminación por razones de origen étnico en perjuicio de las presuntas víctimas, sea por la supuesta existencia de una “aplicación selectiva de la Ley Antiterrorista” en contra de integrantes del Pueblo indígena Mapuche, sea porque las sentencias penales internas contienen expresiones que se estima que constituyen o revelan discriminación de la índole indicada.

195. Para dirimir las controversias al respecto, las consideraciones de la Corte se ordenarán de la manera siguiente:

- a) Consideraciones generales:
 - i. El principio de igualdad y no discriminación y el derecho a la igualdad ante la ley;
 - ii. El derecho a un juez o tribunal imparcial;
- b) Aplicación al caso:
 - i. Alegada aplicación selectiva y discriminatoria de la Ley Antiterrorista a miembros del Pueblo indígena Mapuche, y
 - ii. Alegada utilización de estereotipos y prejuicios sociales en las sentencias penales internas.

a) Consideraciones generales

a.i) El principio de igualdad y no discriminación y el derecho a la igualdad ante la ley

196. Como ya se indicó, el artículo 1.1 de la Convención dispone que los Estados Partes “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”. A su vez, el artículo 24 estipula que “[t]odas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley” (*supra* párrs. 184 y 185).

197. Sobre el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, la Corte ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce

de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación²⁰². La jurisprudencia de la Corte también ha indicado que en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico²⁰³.

198. En cuanto al concepto de discriminación, cabe tomar como base las definiciones contenidas en el artículo 1.1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial²⁰⁴ y el Artículo 1.1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer²⁰⁵ para concluir que *discriminación es toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en los motivos prohibidos 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*²⁰⁶.

199. El artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación²⁰⁷. Es decir, no se limita a reiterar lo dispuesto en el artículo 1.1 de la misma, respecto de la obligación de los Estados de respetar y garantizar, sin discriminación, los derechos reconocidos en dicho tratado, sino consagra un derecho que también acarrea obligaciones al Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación en la salvaguardia de otros derechos y en toda la legislación interna que apruebe²⁰⁸, pues protege el derecho a la "igual protección de la ley"²⁰⁹, de modo que veda también la discriminación derivada de una desigualdad proveniente de la ley interna o de su aplicación²¹⁰.

²⁰² Cfr. *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 55, y *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 79.

²⁰³ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 101, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay*, párr. 269, y *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, párr. 79.

²⁰⁴ El Artículo 1.1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial señala que: "[e]n la presente Convención la expresión 'discriminación racial' denotará 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".

²⁰⁵ El Artículo 1.1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer señala que: "[a] los efectos de la presente Convención, la expresión 'discriminación contra la mujer' denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera".

²⁰⁶ Esa caracterización es análoga a la hecha por el Comité de Derechos Humanos, el cual ha definido la discriminación como: "toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas". Cfr. UN Doc. CCPR/C/37, Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 18, No discriminación*, 10 de noviembre de 1989, párr. 6.

²⁰⁷ Cfr. *Caso YATAMA Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 186, y *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, párr. 82.

²⁰⁸ Cfr. *Caso YATAMA Vs. Nicaragua*, párr. 186.

²⁰⁹ Cfr. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, párr. 54, y *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, párr. 82.

²¹⁰ Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 209, y *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, párr. 82.

200. La Corte ha determinado que una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable²¹¹, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido²¹².

201. Además, la Corte ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*²¹³. 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 discriminatorias²¹⁴.

202. Tomando en cuenta los criterios de interpretación estipulados en el artículo 29 de la Convención Americana y en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la Corte considera que el origen étnico es un criterio prohibido de discriminación que se encuentra comprendido dentro de la expresión "cualquier otra condición social" del artículo 1.1. de la Convención Americana. El Tribunal ha indicado que al interpretarse el contenido de dicha expresión debe "elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio de la norma más favorable al ser humano"²¹⁵. Los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar, según el referido artículo, no son un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo. La redacción de esa norma "deja abiertos los criterios con la inclusión del término 'otra condición social' para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas"²¹⁶.

203. Varios tratados internacionales prohíben expresamente la discriminación por origen étnico²¹⁷. Asimismo, otros instrumentos internacionales reafirman que los pueblos indígenas deben estar libres de toda forma de discriminación²¹⁸.

²¹¹ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02* del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 46; *Opinión Consultiva OC-18/03* de 17 de septiembre de 2003, párr. 84, y *Caso YATAMA Vs. Nicaragua*, párr. 185.

²¹² Cfr. TEDH, *Caso D.H. y otros Vs. República Checa*, No. 57325/00. Sentencia del 13 de noviembre de 2007, párr. 196, y TEDH, *Caso Sejdic y Finci Vs. Bosnia y Herzegovina*, Nos. 27996/06 and 34836/06. Sentencia del 22 de diciembre de 2009, párr.42.

²¹³ Cfr. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párr. 103, y *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de octubre de 2012 Serie C No. 251, párr. 236.

²¹⁴ Cfr. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párr. 104, y *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, párr. 236. En este sentido se ha expresado con anterioridad el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su Observación General No. 18, No Discriminación, del 10 de noviembre de 1989, CCPR/C/37, párr. 10.

²¹⁵ Cfr. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 52, y *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, párr. 84.

²¹⁶ Cfr. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, párr. 85.

²¹⁷ Entre otros, la Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial establece en su artículo 2 la obligación de los Estados partes de "no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones" y, en su artículo 1, determina que "la expresión "discriminación racial" denotará 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 Convención sobre los Derechos del Niño enuncia en su artículo segundo que se respetarán los derechos enunciados en esa Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, "sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales", de forma tal que se incluye la categoría de "raza" separadamente del "origen nacional, étnico o social". La Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares dispone en su artículo 1 que "[l]a [referida] Convención será aplicable, salvo cuando en ella se disponga otra cosa, a todos los trabajadores migratorios y a sus familiares sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole,

204. La Corte toma en cuenta que la etnia se refiere a comunidades de personas que comparten, entre otras, características de naturaleza socio cultural, tales como afinidades culturales, lingüísticas, espirituales y orígenes históricos y tradicionales. Dentro de esta categoría se encuentran los pueblos indígenas, respecto de los cuales la Corte ha reconocido que tienen características propias que conforman su identidad cultural²¹⁹, tales como su derecho consuetudinario, sus características económicas, sociales, sus valores, usos y costumbres²²⁰.

205. El Pueblo indígena Mapuche está reconocido como etnia indígena en Chile por el artículo de la Ley N° 19.253 ("Ley Indígena"), promulgada en septiembre de 1993 (*supra* párr. 88), que dispone que:

El Estado reconoce que los indígenas de Chile son los descendientes de las agrupaciones humanas que existen en el territorio nacional desde tiempos precolombinos, que conservan manifestaciones étnicas y culturales propias siendo para ellos la tierra el fundamento principal de su existencia y cultura.

El Estado reconoce como principales etnias indígenas de Chile a: **la Mapuche**, Aimará, Rapa Nui o Pascuenses, la de las comunidades Atacameñas, Quechuas y Collas del norte del país, las comunidades Kawashkar o Alacalufe y Yámana o Yagán de los canales australes. El Estado valora su existencia por ser parte esencial de las raíces de la Nación chilena, así como su integridad y desarrollo, de acuerdo a sus costumbres y valores.

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 propender a su ampliación. [*Énfasis añadido*]

206. El artículo 1.1. de la Convención Americana proscribida la discriminación, en general, e incluye categorías prohibidas de discriminación (*supra* párr. 196). Tomando en cuenta los criterios desarrollados anteriormente, esta Corte deja establecido que el origen étnico de las personas es una categoría protegida por la Convención. Por ello, está proscribida por la Convención Americana cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la etnia de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su origen étnico²²¹. Ello es igualmente aplicable a que, de acuerdo al artículo 24 de dicho tratado, se proscribida una desigualdad basada en el origen étnico proveniente de la ley interna o de su aplicación.

a.ii) El derecho a un juez o tribunal imparcial

207. El artículo 8 de la Convención Americana se titula "Garantías judiciales". La primera de esas garantías es la del artículo 8.1, que establece lo siguiente:

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.

origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición".

²¹⁸ La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas reafirma en el párrafo quinto de su preámbulo "que, en el ejercicio de sus derechos, los pueblos indígenas deben estar libres de toda forma de discriminación", y dispone en el artículo 2 que "[l]os pueblos y los individuos indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular la fundada en su origen o identidad indígenas". Cfr. UN Doc. A/RES/61/295, 13 de septiembre de 2007, *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 61/295.

²¹⁹ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, párr. 51, y *Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia*, párr. 354.

²²⁰ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, párr. 63, y *Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia*, párr. 354.

²²¹ En igual sentido respecto de la prohibición de discriminación por orientación sexual. Cfr. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, párr. 91.

208. En el presente caso han sido sometidas a la consideración de la Corte alegaciones sobre la supuesta falta de imparcialidad personal de los jueces o tribunales que dictaron las sentencias condenatorias. Al respecto, este Tribunal ha establecido que la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de una 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. La Corte ha destacado que la imparcialidad personal se presume a menos que exista prueba en contrario, consistente por ejemplo en la demostración de que algún miembro de un tribunal o juez guarda prejuicios o parcialidades de índole personal contra los litigantes. El juez debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta, sino única y exclusivamente conforme a –y movido por– el Derecho²²².

209. También ha determinado la Corte que “una violación del artículo 8.1 por la presunta falta de imparcialidad judicial de los jueces debe establecerse a partir de elementos probatorios específicos y concretos que indiquen que se está efectivamente ante un caso en el que los jueces claramente se han dejado influenciar por aspectos o criterios ajenos a las normas legales”²²³.

210. Las medidas eficaces de lucha contra el terrorismo deben ser complementarias y no contradictorias con la observancia de las normas de protección de los derechos humanos²²⁴. Al adoptar medidas que busquen proteger a las personas bajo su jurisdicción contra actos de terrorismo, los Estados tienen la obligación de garantizar que el funcionamiento de la justicia penal y el respeto a las garantías procesales se apeguen al principio de no discriminación²²⁵. Los Estados deben asegurar que los fines y efectos de las medidas que se tomen en la persecución penal de conductas terroristas no discriminen permitiendo que las personas se vean sometidas a caracterizaciones o estereotipos étnicos²²⁶.

b) Aplicación al caso concreto

b.i) Alegada aplicación selectiva y discriminatoria de la Ley Antiterrorista a miembros del Pueblo indígena Mapuche

211. Cuando los intervinientes comunes alegaron que existía una “aplicación selectiva de la ley Antiterrorista” se estaban refiriendo a datos estadísticos correspondientes a la época de los hechos. Asimismo, la Comisión y los representantes han mencionado un “contexto” de “aplicación selectiva” de la Ley Antiterrorista “frente a personas pertenecientes al pueblo indígena mapuche” y a la “criminalización de la protesta social” de dicho pueblo (*supra* párrs. 189 a 191).

212. Comenzando por este último punto, la Corte entiende que es preciso distinguir las actitudes que una parte importante de los medios de comunicación difunden acerca de las manifestaciones de

²²² Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*, párr. 56, y *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, párr. 189.

²²³ Cfr. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, párr.190.

²²⁴ Cfr. UN Doc. A/HRC/16/51, 21 de diciembre de 2010, Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo*, Sr. Martin Scheinin, *Diez esferas de mejores prácticas en la lucha contra el terrorismo*, párrs. 12 y 13. En similar sentido: *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*. Fondo, párrs. 44 y 57; *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 95; *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú*. Fondo, *Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 91, y *Caso Del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*. *Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de agosto de 2008 Serie C No. 181, párrs. 76 a 80.

²²⁵ Cfr. UN Doc. A/57/18, 8 de marzo de 2001, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Declaración sobre la discriminación racial y las medidas para combatir el terrorismo*, adoptada luego de los actos terroristas perpetrados en los Estados Unidos de América el 11 de septiembre de 2001, pág. 102.

²²⁶ Cfr. UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.II), Instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, *Compilación de Observaciones y Recomendaciones Generales adoptadas por los órganos de derechos humanos, Recomendación General no. XXX del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (2005)*, párr. 10.

reivindicación del pueblo mapuche (*supra* párr. 93), así como las formas de actuación del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y del Ministerio Público²²⁷ -al determinar cuáles son los casos en que invocan la aplicación de la Ley Antiterrorista- y la argumentación en que se fundan, de la decisión que en definitiva han adoptado los tribunales chilenos al respecto. La Corte debe centrar su atención en las decisiones judiciales, sin dejar de considerar la posibilidad de que la forma en que los medios de comunicación presenten el llamado "conflicto mapuche", o las presentaciones del Ministerio Público, hayan influido indebidamente en tales decisiones.

213. En particular, cabe destacar que en la época de esos procesos se encontraba vigente en la Ley N° 18.314 una presunción legal, que la Corte ya declaró incompatible con los principios de legalidad y presunción de inocencia (*supra* párrs. 168 a 177), que establecía que la finalidad de producir temor en la población en general (especial intención terrorista) se presumiría "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".

214. En cuanto al segundo punto, aunque quizás los intervinientes comunes no pretendieran que se efectuara un análisis sobre si la alegada violación a las presuntas víctimas de este caso se produjo por una discriminación indirecta derivada del impacto desproporcionado o efectos discriminatorios indirectos de la referida ley penal, la Corte examinará con los medios a su alcance el denominado "contexto" de "aplicación selectiva" de la Ley Antiterrorista "frente a personas pertenecientes al pueblo indígena mapuche" y "criminalización de la protesta social".

215. Efectivamente han sido procesados y, en ocasiones condenados, miembros del Pueblo indígena Mapuche o activistas vinculados con su causa por conductas presumidas legalmente como terroristas por el marco jurídico vigente para la época²²⁸. Varios procesos han terminado con sentencia absolutoria. Es particularmente notable a ese respecto la absolución de la señora Troncoso Robles y los señores Pichún Paillalao y Norín Catrimán y otras cinco personas, que fueron juzgadas por el delito de asociación ilícita terrorista acusados de haber conformado una organización para ejecutar delitos de carácter terrorista que actuaba "al amparo" de la organización indígena "Coordinadora Arauco Malleco" (CAM) (*supra* párr. 92).

216. Tanto los representantes como el Estado utilizaron o presentaron pruebas relativas a estadísticas de aplicación de la Ley Antiterrorista que abordan lapsos temporales y zonas geográficas diversas o que tienen objetos de análisis distinto. Por ejemplo, en lo que respecta a los lapsos temporales, entre otras, una prueba se refiere a los años 1997 a 2003²²⁹, otra a los años 2000 a

²²⁷ En su escrito de contestación el Estado explicó que "el Ministerio del Interior y Seguridad Pública y el Ministerio Público son los únicos órganos públicos legitimados para iniciar acciones contra personas que hayan cometido, a su juicio, delitos tipificados bajo la Ley Antiterrorismo". Véase también: Esquema del procedimiento penal en Chile presentado por el Estado como prueba para mejor resolver (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, folio 61).

²²⁸ Según lo sostenido por Chile en sus alegatos finales escritos presentados en junio de 2013, "[d]esde [el] 2004, no han existido condenas por delitos terroristas, salvo una, en 2009, en una causa donde el mismo imputado reconoció los hechos con el único objeto de someterse a una menor pena". Asimismo, en la información proporcionada por Chile el 21 de octubre de 2008 al Comité de Derechos Humanos, el Estado afirmó que "[n]ueve personas de ascendencia indígena han sido condenadas por [l]a ley [18.314]". Cfr. UN Doc. CCPR/C/CHL/CO/5/Add.1, 22 de enero de 2009, Comité de Derechos Humanos, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el artículo 40 del Pacto*, Adición, Información proporcionada por Chile el 21 de octubre de 2008 en relación con la implementación de las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, pág. 7, párr. 22.b).

²²⁹ Cfr. Artículo de Víctor Toledo Llancaqueo, "Prima ratio Movilización mapuche y política penal. Los marcos de la política indígena en Chile 1990-2007", en Revista Observatorio Social de América Latina, año VIII, n° 22, septiembre de 2007, Buenos Aires (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de la FIDH, anexo 9, folios 66 a 105). En la página 263 de dicha revista se incluye un "Gráfico" titulado "Regiones VIII y IX. Querellas presentadas por el Gobierno por actos de protesta mapuche, 1997-2003" en el cual se indica que la fuente de información es un "Oficio del Ministerio del Interior según informe del Senado (2003) y estadísticas judiciales INE".

2013²³⁰, otra a los años 2005 a 2012²³¹, otra a los años 2008 a 2012²³² y otra a los años 2010 y 2011²³³. En lo que respecta a objetos de análisis distinto, la Corte hace notar que, por ejemplo: a) un documento se refiere al número de querellas presentadas *por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública* “por actos de protesta mapuche” en las “*Regiones VIII y IX*” entre 1997 y 2003, que visibiliza la invocación de la Ley Antiterrorista a partir del 2002²³⁴, en el cual no se incluye información sobre el resultado de dichos procesos ni tampoco sobre querellas en que se invocara dicha ley respecto de hechos no relacionados con dicha protesta; b) otra información se refiere a las querellas presentadas por el *Ministerio del Interior y Seguridad Pública* del 2005 a junio de 2012 (sin especificar si se refiere a las presentadas en todo Chile), de la cual es posible determinar en cuántas se invocó la Ley Antiterrorista así como constatar que habría sido invocada por hechos que *prima facie* –según la descripción que consta en el documento- no tendrían relación con el contexto de la protesta social mapuche²³⁵, y c) otra información consiste en cuadros sobre las investigaciones formalizadas por el Ministerio Público por delitos previstos en la Ley Antiterrorista entre el 2000 y julio de 2013²³⁶ y entre el 2000 y abril de 2013²³⁷, los cuales –a diferencia de los dos documentos anteriormente referidos- incluyen información sobre el estado o resultado del proceso, pero no desagregan la información según el origen étnico²³⁸. Asimismo, en lo que respecta a las zonas geográficas a que se refiere la prueba, alguna de ella aborda datos solamente de la región de la Araucanía²³⁹, sin compararlo con la invocación y aplicación de la Ley Antiterrorista en el resto del país, algunas

²³⁰ Cfr. Documento aportado por el Estado indicando que se trata de “Lista con registro histórico de formalizados por la Ley Antiterrorista entre los años 2000 y 2013 en todo Chile”. El cuadro aportado no tiene un título (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, folios 52 a 55).

²³¹ El documento fue aportado por el Estado indicando que se trata de “Listado de causas en que se ha invocado la Ley Antiterrorismo” (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 8, folios 180 a 190). De los elementos probatorios ofrecidos no es posible constatar fehacientemente la fuente de este documento.

²³² El Estado aportó este documento indicando que se trata de “Documento informativo sobre las investigaciones en la región de la Araucanía (Fuente: Ministerio Público)” (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, folios 56 a 60).

²³³ Durante la audiencia pública el perito Jorge Contesse se refirió a que, en “el informe anual del Instituto Nacional de Derechos Humanos del año 2011, se da cuenta que entre el año 2010 y el año 2011 de [las] 48 personas que fueron sometidas al régimen especial de la legislación que sanciona conductas terroristas [Ley N° 18.314], 32 de ellas [...] pertenecen al pueblo Mapuche o tienen una vinculación con el mismo. Cfr. Declaración rendida por el perito Jorge Contesse ante la Corte Interamericana en la audiencia pública celebrada los días 29 y 30 de mayo de 2013.

²³⁴ Cfr. Artículo de Víctor Toledo Llancaqueo, “*Prima ratio* Movilización mapuche y política penal. Los marcos de la política indígena en Chile 1990-2007”, en Revista Observatorio Social de América Latina, año VIII, n° 22, septiembre de 2007, Buenos Aires (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de la FIDH, anexo 9, folios 66 a 105). En la página 263 de dicha revista se incluye un “Gráfico” titulado “Regiones VIII y IX. Querellas presentadas por el Gobierno por actos de protesta mapuche, 1997-2003” en el cual se indica que la fuente de información es un “Oficio del Ministerio del Interior según informe del Senado (2003) y estadísticas judiciales INE”.

²³⁵ El documento fue aportado por el Estado indicando que se trata de “Listado de causas en que se ha invocado la Ley Antiterrorismo” (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 8, folios 180 a 190).

²³⁶ Documento ofrecido por el Estado como “lista con el registro histórico de los formalizados por Ley Antiterrorista entre los años 2000 a 2013 en todo Chile (Fuente: Ministerio Público)”. El cuadro aportado no tiene un título (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, folios 52 a 55). Se ha constatado lo afirmado por la FIDH en sus observaciones a esta prueba presentada por Chile, en cuanto a que la información brindada en este documento es incompleta, ya que no contiene, entre otros, los datos de la causa seguida contra Víctor Manuel Anclaf Llaue.

²³⁷ Cfr. documento entregado por el Ministerio Público en respuesta al pedido de acceso a información pública formulado por el representante Sergio Fuenzalida el 8 de abril de 2013 (anexo aportado por CEJIL junto con sus alegatos finales).

²³⁸ Al respecto ver nota al pie de página 243.

²³⁹ El Estado aportó este documento indicando que se trata de “Documento informativo sobre las investigaciones en la región de la Araucanía (Fuente: Ministerio Público)” (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, folios 56 a 60).

abarcan todo el Estado de Chile sin desagregar la información por origen étnico²⁴⁰ y otras no se indica la zona geográfica que abarcan²⁴¹. Estas mismas diferencias en cuanto a la utilización de estadísticas se encuentran presentes en los informes de Relatores especiales y de órganos internacionales de protección de los derechos humanos.

217. No obstante, la Corte toma particularmente en cuenta la información contenida en los "comentarios del Estado de Chile al informe de la visita del Relator Especial" sobre promoción y protección de derechos humanos en la lucha contra el terrorismo²⁴², según la cual entre el 2000 y el 2013 "el Ministerio Público ha formalizado un total de 19 causas bajo la Ley Antiterrorista, de las cuales 12 se relacionan a reivindicaciones de tierras de grupos mapuche"²⁴³.

218. Con fundamento en esa información es posible constatar que en una mayoría de causas se ha invocado dicha ley contra miembros del Pueblo indígena Mapuche: de las 19 causas en que se formalizó la investigación penal bajo la Ley Antiterrorista, en 12 de ellas los imputados eran de origen mapuche o se relacionan con reivindicaciones de tierras de dicho pueblo. A este respecto, varios de los informes de Relatores Especiales y Comités de Naciones Unidas han manifestado su preocupación por la aplicación de la Ley Antiterrorista a miembros del Pueblo indígena Mapuche en relación con delitos cometidos en el contexto de la protesta social²⁴⁴ o han manifestado una aplicación "desproporcionada" de la referida ley a los mapuche²⁴⁵.

²⁴⁰ Documento aportado por el Estado indicando que se trata de "Lista con registro histórico de formalizados por la Ley Antiterrorista entre los años 2000 y 2013 en todo Chile". El cuadro aportado no tiene un título (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, folios 52 a 55).

²⁴¹ El documento fue aportado por el Estado indicando que se trata de "Listado de causas en que se ha invocado la Ley Antiterrorismo" (expediente de anexos a escrito de contestación, anexo 8, folios 180 a 190).

²⁴² Cfr. UN Doc. A/HRC/25/59/Add.3, 11 de marzo de 2014, Consejo de Derechos Humanos, Comentarios del Estado de Chile al Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Ben Emmerson. Adición, Misión a Chile, párr. 12.

²⁴³ Esa estadística es similar a la información aportada por las partes en el presente proceso:

a) el documento entregado por el Ministerio Público en respuesta al pedido de acceso a información pública formulado por el representante Sergio Fuenzalida el 8 de abril de 2013 (anexo aportado por CEJIL junto con sus alegatos finales), que consiste en un cuadro que contiene información de un total de 21 causas formalizadas por el Ministerio Público en que se invocó la Ley Antiterrorista entre los años 2000 y abril de 2013 en todo Chile. Este documento no contiene información de los procesados desagregada por origen étnico. Sin embargo, en su escrito de alegatos finales, CEJIL indicó a la Corte que verificó directamente los números de radicación (RUC) de las referidas causas y encontró que en 11 de esas 21 causas los imputados eran "personas del pueblo mapuche". El Estado no objetó esa prueba ni tal afirmación de CEJIL, sino que ratificó esta última sosteniendo en sus alegatos finales que "los casos formalizados por el Ministerio Público por delitos terroristas que estarían relacionados con el conflicto mapuche, entre los años 2000 y 2013, son 11, en todo Chile".

b) el documento aportado por el Estado a la Corte Interamericana en respuesta al pedido de prueba para mejor resolver indicando que se trata de "Lista con registro histórico de formalizados por la Ley Antiterrorista entre los años 2000 y 2013 en todo Chile", que consiste en un cuadro que contiene información de un total de 17 causas formalizadas por el Ministerio Público en que se invocó la Ley Antiterrorista entre los años 2000 y julio de 2013 en todo Chile y tampoco contiene información de los procesados desagregada por origen étnico (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, folios 52 a 55). La Corte solicitó a Chile que complementara la información presentada en este documento indicando "en cuáles los imputados o condenados son de origen mapuche". Sin embargo, el Estado respondió que esa información no estaba desagregada y que no era posible hacerlo en el plazo concedido por el Tribunal. Al presentar sus observaciones a esa prueba, la FIDH afirmó que 12 de las 17 causas "están relacionadas con la protesta Mapuche". Ello no fue objetado por Chile.

²⁴⁴ El informe de 2007 del Comité de Derechos Humanos expresó su preocupación en cuanto a que miembros del pueblo mapuche estarían siendo vinculados a procesos penales por terrorismo por actos de protesta o demanda social en relación con la defensa de sus derechos territoriales, pero no se refirió a una aplicación selectiva de la Ley Antiterrorista, sino a la preocupación por la indebida amplitud de la definición de ese tipo de delitos en la Ley N° 18.314 y a la limitación de garantías procesales bajo la referida ley.

El Informe de 2007 del Relator Especial sobre promoción y protección de derechos humanos en la lucha contra el terrorismo, Martin Scheinin –quien también rindió peritaje ante la Corte en este caso– que manifestó su preocupación por la condena de nueve individuos mapuche entre los años 2003 a 2005 por delitos relacionados con actos de protesta social asociados

219. El Tribunal estima que la mayor aplicación a miembros del Pueblo indígena Mapuche de esa ley penal que tipifica conductas terroristas por sí misma no permite concluir que se ha dado la alegada aplicación "selectiva" de carácter discriminatorio. Asimismo, no fueron aportados a la Corte suficientes elementos de información sobre el universo de hechos de violencia o delictivos de naturaleza semejante en la época de los hechos del presente caso, supuestamente perpetrados por personas no pertenecientes al Pueblo indígena Mapuche, a los que, con los criterios con los que se aplicó la Ley Antiterrorista en los casos de imputados mapuche, se debiera haber aplicado también en esos otros casos.

a las reivindicaciones de tierras tradicionales indígenas, en virtud de la definición de terrorismo que estaba contemplada en la legislación de Chile.

En el año 2009, el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas de Naciones Unidas, James Anaya, después de su visita a Chile los días 5 a 9 de abril de 2009, consideró como "preocupante" la "aplicación, especialmente en años pasados, de la Ley [A] ntiterrorista (Ley N° 18314) para procesar y condenar a individuo mapuche por delitos cometidos en el contexto de la protesta social".

En el año 2009 el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en sus observaciones finales sobre Chile, "not[ó] con preocupación que la Ley [A] ntiterrorista 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". Al respecto, el referido Comité recomendó, inter alia, que Chile: "se asegure de que la Ley Antiterrorista no sea aplicada a miembros de la comunidad Mapuche por actos de protesta o demanda social", y que "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". Asimismo, el Comité señaló a la atención del Estado parte su Recomendación general No. XXXI sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y funcionamiento de la justicia penal (párrafo 5, inciso e). En sus observaciones con respecto a Chile de septiembre de 2013, el mismo Comité expresó que "sigue preocupado por información que indica la continua aplicación desproporcionada de la Ley [N° 18.314] a miembros del pueblo mapuche por actos ocurridos en el contexto de reclamos por sus derechos, incluyendo sobre sus tierras ancestrales", y recomendó nuevamente que el Estado "[a]segure que la Ley Antiterrorista no sea aplicada a miembros de la comunidad mapuche por actos de demanda social" y que "[p]onga en práctica las recomendaciones formuladas en este sentido por el Comité de Derechos Humanos (2007) y por el Relator especial sobre los derechos de los pueblos indígenas (2003 y 2007), y que además tome en cuenta las recomendaciones preliminares del Relator especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo", así como que "[monitoree los efectos discriminatorios que la aplicación de la Ley Antiterrorista y prácticas relacionadas podrían tener sobre los pueblos indígenas".

Cfr. UN Doc. CCPR/C/CHL/CO/5, 17 de abril de 2007, Comité de Derechos Humanos, *Examen de los Informes presentados por los Estados partes con arreglo al artículo 40 del Pacto, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Chile*, párr. 7 (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 8, folio 312); UN Doc. A/HRC/6/17/Add.1, 28 de noviembre de 2007, Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Martin Scheinin*, Adición, párr. 9 (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 10, folio 370); UN Doc. A/HRC/12/34/ Add.6, 5 de octubre de 2009, *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*, párr. 46 (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 12, folio 441); UN Doc. CERD/C/CHL/CO/15-18, 7 de septiembre de 2009, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Examen de los Informes presentados por los Estados partes de conformidad con el Artículo 9 de la Convención, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Chile*, párr. 15 (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 14, folio 502), y UN Doc. CERD/C/CHL/CO/19-21, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Observaciones finales sobre los informes periódicos 19° a 21° de Chile, aprobadas por el Comité en su 83° período de sesiones del 12 al 30 de agosto de 2013*, párr. 14.

²⁴⁵ El Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, en su "[e]valuación preliminar" sobre la visita que realizó a Chile del 17 al 30 de julio de 2013 manifestó que las protestas por parte de miembros del pueblo mapuche relacionadas con "la reivindicación de sus territorios ancestrales", "se han caracterizado típicamente por la ocupación de predios además del incendio y otras formas de ataques físicos dirigidos contra propiedades agrícolas, forestales e industriales asociadas a la colonización comercial del territorio Mapuche", y que "[l]a legislación antiterrorista ha sido aplicada por los fiscales públicos locales y por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública en un número relativamente definido de casos emblemáticos, principalmente involucrando imputados múltiples. Las estadísticas demuestran que las protestas Mapuches representan la gran mayoría de procesamientos bajo la legislación antiterrorista". En su informe final sobre la referida visita, el Relator Especial afirmó que "no puede haber duda de que la Ley Antiterrorista se ha utilizado de forma desproporcionada contra personas acusadas por delitos relacionados con las protestas de tierras mapuche". Cfr. Declaración del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo de 30 de julio de 2013 sobre su visita a Chile del 17 al 30 de julio de 2013, y UN Doc. A/HRC/25/59/Add.2, 14 de abril de 2014, Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Ben Emmerson*, Adición, Misión a Chile, párr. 54 (expediente de fondo, tomo V, folios 2566 a 2587).

220. Debe tenerse presente asimismo lo informado por el Gobierno de Chile en relación con una de las observaciones formuladas por el Comité de Derechos Humanos en abril de 2007, que se refería, entre otros, a la modificación de la Ley N° 18.314:

Modificación de la Ley 18314 ajustándola al artículo 27 del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos]

22. Si bien esta ley es especial en cuanto a su materia, es general en cuanto se aplica a todos los ciudadanos sin distinción, es decir no implica una discriminación especial hacia las personas mapuches que fueron procesadas en virtud de ella. Más allá del caso específico de estas personas, se debe contextualizar esta situación la cual no responde a una persecución política hacia el movimiento indígena o mapuche. Al respecto es imprescindible tener en consideración los siguientes antecedentes:

a) Sectores minoritarios ligados a la reivindicación de derechos territoriales indígenas, iniciaron a partir del año 1999, una ofensiva destinada a ejecutar acciones contra empresas forestales y agricultores en algunas provincias de las regiones VIII y IX, consistentes en ocupaciones ilegales, robos, hurtos, incendios de bosques, plantíos, edificaciones y casas patronales, así como incendios de maquinaria agrícola y forestal, vehículos y ataques a trabajadores, brigadistas forestales, carabineros, propietarios de los predios afectados y sus familias, e incluso agresiones y amenazas a miembros de comunidades mapuches por no aceptar estos métodos de acción. Estas acciones se diferenciaron del accionar de la gran mayoría de organizaciones indígenas quienes no recurrieron a la violencia para reivindicar sus legítimas aspiraciones;

b) La aplicación de esta ley fue invocada frente a situaciones de extrema gravedad, lo que ha ocurrido en nueve procesos desde el año 2001. La última oportunidad fue en el mes de julio del 2003, en el caso del atentado cometido en contra del testigo don Luis Federico Licán Montoya, que lo dejaron con lesiones invalidantes de por vida. Nueve personas de ascendencia indígena han sido condenadas por esta ley;

c) Las acciones judiciales iniciadas estuvieron encaminadas a castigar a los autores de delitos y no al pueblo mapuche; sancionar a quienes cometen un delito no implica "criminalizar" una reivindicación social y menos a todo un pueblo;

d) El Estado de Chile, ha reconocido como legítima la demanda de los pueblos indígenas, en especial del mapuche; estas demandas han sido permanentemente asumidas por los Gobiernos democráticos y encauzadas por mecanismos y canales institucionales; es así que la protección al derecho a la tierra se encuentra consagrado por la Ley Indígena desde 1993, que ha permitido el traspasar a la fecha lo señalado en este informe (párr. 20 supra).

23. No obstante lo anterior, la Presidenta de la República estableció como parte de su política, el evitar la aplicación de dicha legislación a casos en que se vean involucradas personas indígenas, en razón de sus demandas y reivindicaciones ancestrales, en caso de hechos futuros que pueden ser juzgados a través de la ley común; cabe hacer presente que en el caso concreto del delito de incendio, la pena que establece el Código Penal es tan alta como la de la Ley Antiterrorista²⁴⁶.

221. De lo expuesto en este apartado se desprende que no existen elementos que permitan a la Corte determinar que ha existido una aplicación discriminatoria de la Ley Antiterrorista en perjuicio del Pueblo Mapuche o de sus integrantes.

b.ii) Alegada utilización de estereotipos y prejuicios sociales en las sentencias penales internas

222. La Comisión y los representantes expresaron (*supra* párrs. 189 a 191) que en varios pasajes de las sentencias condenatorias de las presuntas víctimas se emplearon estereotipos y prejuicios étnicos, y sostuvieron que con ello se habrían configurado violaciones del principio de igualdad y del derecho a un juez o tribunal imparcial. En su Informe de Fondo, la Comisión concluyó a este respecto que el Estado había violado 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" y "el

²⁴⁶ Cfr. UN Doc. CCPR/C/CHL/CO/5/Add.1, 22 de enero de 2009, Comité de Derechos Humanos, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el artículo 40 del Pacto*, Adición, Información proporcionada por Chile el 21 de octubre de 2008 en relación con la implementación de las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos", párrs. 22 y 23.

derecho de los procesados a un juez imparcial consagrado en el artículo 8.1 de la Convención en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento” (*supra* párr. 189).

223. Puede haber una aplicación discriminatoria de la ley penal si el juez o tribunal condena a una persona basándose en un razonamiento fundado en estereotipos negativos que asocien a un grupo étnico con el terrorismo para determinar alguno de los elementos de la responsabilidad penal. Incumbe al juez penal verificar que todos los elementos del tipo penal hayan sido probados por la parte acusadora, puesto que, como ha expresado esta Corte, la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal, de modo que la carga de la prueba recaiga, como corresponde, en la parte acusadora y no en el acusado²⁴⁷.

224. Los estereotipos constituyen pre-concepciones de los atributos, conductas, papeles o características poseídas por personas que pertenecen a un grupo identificado²⁴⁸. Asimismo, la Corte ha indicado que las condiciones discriminatorias “basadas en estereotipos [...] socialmente dominantes y socialmente persistentes, [...] se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de [las autoridades]”²⁴⁹.

225. Varios de los peritos hicieron importantes aportes a este respecto²⁵⁰. El perito Stavenhagen, propuesto por la Comisión y la FIDH, señaló que “[l]a aplicación discriminatoria de una norma puede derivarse del sustento mismo de su aplicación o de si las razones invocadas para su aplicación son objetivas o contienen algún elemento discriminatorio”. El perito Carlos del Valle Rojas, propuesto por la FIDH, hizo un análisis del “discurso jurídico-judicial” con el fin de determinar la eventual “existencia de estereotipos, prejuicios y discriminación en las sentencias penales” de las presuntas víctimas de este caso. Al respecto, el perito concluyó que las sentencias “utilizan expresiones discursivas cuya carga valorativa, moral y/o política, denota la aceptación y reproducción de estereotipos que incluyen fuertes prejuicios sociales y culturales contras las comunidades mapuche y elementos valorativos en pro de la parte acusadora”. El perito indicó que “una parte importante de la argumentación jurídica” de dichas decisiones judiciales se desprende de “estereotipos y prejuicios que recaen nocivamente sobre estas comunidades, [...] sin que se desprenda de hechos probados en el proceso”. Además, sostuvo que “en diversos extractos de las sentencias [...] se] usa[n] argumentos discriminatorios hacia las comunidades mapuche” y que “en diversas ocasiones se sustentan decisiones jurídicas perjudiciales para miembros o dirigentes mapuche en cadenas de razonamientos que se sustentan, a su vez, en expresiones discriminatorias, estereotipos o prejuicios preconcebidos, en relación al caso examinado”. El perito analizó distintos extractos de las sentencias internas que considera “dejan en evidencia” tal “asimilación de estereotipos y prejuicios y el empleo recurrente de razonamientos discriminatorios” por parte de los tribunales internos.

226. Para establecer si una diferencia de trato se fundamentó en una categoría sospechosa y determinar si constituyó discriminación, es necesario analizar los argumentos expuestos por las autoridades judiciales nacionales, sus conductas, el lenguaje utilizado y el contexto en que se produjeron las decisiones judiciales²⁵¹.

²⁴⁷ Cfr. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, párr. 182, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 233.

²⁴⁸ Cfr. *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. 401, y *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, párr. 111.

²⁴⁹ Cfr. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*, párr. 401.

²⁵⁰ Cfr. Declaración escrita rendida el 26 de mayo de 2013 por el perito Rodolfo Stavenhagen, y declaración rendida el 17 de mayo de 2013 por el perito Carlos del Valle Rojas ante fedatario público (*affidávit*) (expediente declaraciones de presuntas víctimas, testigos y peritos, folios 288 a 290, 296 y 696).

²⁵¹ Cfr. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, párr. 95.

227. Entre las expresiones particularmente señaladas como discriminatorias por la Comisión y los intervinientes comunes de los representantes se destacan las siguientes, que con algunas variantes aparecen en las distintas sentencias condenatorias:

"[...] las acciones que causaron estos delitos demuestran que la forma, métodos y estrategias empleadas, tenían una finalidad dolosa de causar un estado de temor generalizado en la zona.

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

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 de 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 [Á]ngel Sagredo Vidal, Mauricio Chaparro Melo, Raúl Arnoldo Forcael Silva, Juan Agustín Figueroa Elgueta, Juan Agustín Figueroa Yávar, Armín Enrique Stappung Schwarzlose, Jorge Pablo Luchsinger Villiger, Osvaldo Moisés Carvajal Rondanelli, Gerardo Jequier Shalhí 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 pagina web denominada "sitio <http://fortunecety.es/>", 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 Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Honorable Senado de la República, realizada el 1 de julio del 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, [I]a 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 extraídas 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 disminuido²⁵².

* * *

[...] 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

²⁵² Considerando décimo tercero de la sentencia condenatoria emitida el 27 de setiembre de 2003 respecto de Segundo Aniceto Norín Catrimán y Pascual Huentequero Pichún Paillalao. Este pasaje es casi idéntico a uno contenido en la anterior sentencia absolutoria, que fue anulada (*supra* párrs. 112 a 118); y a otro pasaje contenido en el considerando décimo noveno de la sentencia condenatoria emitida el 22 de agosto de 2004 por el mismo tribunal respecto de los señores Juan Patricio y Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Marián, Juan Ciriaco Millacheo Licán, y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles en el proceso penal relativo al hecho de incendio del predio Poluco Pidenco (*supra* párr. 126). *Cfr.* sentencia emitida el 27 de septiembre de 2003 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, considerando décimo tercero; sentencia emitida el 14 de abril de 2003 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, considerando décimo, y sentencia emitida el 22 de agosto de 2004 por Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, considerando segundo, considerando décimo noveno (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 15,16 y 18, folios 537 a 540, 569 a 571, 679 y 680).

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, alledaños 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 territoriales ancestrales y se fortalecerá la identidad territorial del Pueblo Mapuche. Así se desprende del testimonio conteste de los ofendidos Juan y Julio Sagredo Marin, Juan Agustín Figueroa Elgueta y Juan Agustín Figueroa Yávar, sustentados por el atestado de Armin Stappung Schwarzlose, Gerardo Jequier Salí, Jorge Pablo Luchsinger Villiger, Antonio Arnaldo Boisier cruces y Osvaldo Moisés Carvajal Rondanelli, analizadas.

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

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

4.- Asimismo, es preciso resaltar que los imputados Pichún y Norín se encuentran condenados por otros delitos relativos a ocupaciones de tierras cometidos con anterioridad a estos hechos en contra de predios forestales, ubicados en lugares alledaños a las respectivas comunidades, según consta de la causa Rol N° 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; así consta de sus respectivos extractos de filiación y antecedentes y de las copias de las sentencias definitiva debidamente certificada e incorporadas.

5. Las Comunidades mapuches de Didaico y Temulemu son colindantes con el predio Nanchahue, y

6.- Ambos acusados pertenecerían, según lo declarado por Osvaldo Carvajal, a la Coordinadora Arauco Malleco C.A.M, organización de hecho — según reitero - y de carácter violentista²⁵³.

* * *

Que los hechos descritos en el considerando precedente son constitutivos del delito terrorista contemplado en el artículo 2º N° 4 de la Ley N° 18.314, en relación con el artículo 1º del mismo texto legal, desde que de ellos aparece que se realizaron acciones tendientes a producir en parte de la población temor justificado a ser víctima de delitos, teniendo presente las circunstancias y la naturaleza y efectos de los medios empleados, como por la evidencia de que ellos obedecen a un plan premeditado de atentar contra bienes de terceros que se encuentran realizando labores para la construcción de la Central Ralco del Alto Bío Bío, todo con el objeto de arrancar resoluciones de la autoridad que tiendan a impedir la construcción de estas obras²⁵⁴.

* * *

19º. -Que los elementos de juicios referidos en los fundamentos primero, séptimo y decimotercero, del fallo de primera instancia, 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 Ralco, donde además, es de público conocimiento que las hermanas Berta y Nicolasa Quintremán Calpán son las que se oponen al 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.

20º. -Que para ello, el 29 de septiembre de 2001, 03 y 17 de marzo de 2002, se incendiaron dos camiones y una retroexcavadora y posteriormente dos camiones, vehículos que trabajaban para Endesa. La primera vez

²⁵³ Considerando décimo quinto de la Sentencia emitida el 27 de septiembre de 2003 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 15, folios 513 y 514).

²⁵⁴ Considerando décimo quinto de la Sentencia emitida el 30 de diciembre de 2003 por el Ministro Instructor de la Corte de Apelaciones de Concepción, considerando decimoquinto (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 20, folios 751 y 752).

actuaron varios individuos encapuchados, excepto uno, utilizando un arma de fuego, lesionando al conductor del camión con un palo. La segunda vez participaron a lo menos dos individuos, con rostro cubierto, premunido uno de ellos con escopeta, efectuando dos disparos al aire, y en la tercera oportunidad fue un grupo de personas encapuchadas, uno de los cuales portaba un arma de fuego, haciendo disparos al aire. En todos estos actos usaron combustible inflamable, como bencina u otro semejante.

Las acciones ilícitas antes referidas se han llevado a efecto por vías de hecho, sin observar la institucionalidad y legalidad vigente, 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 fines²⁵⁵.

228. La Corte considera que la sola utilización de esos razonamientos que denotan estereotipos y prejuicios en la fundamentación de las sentencias configuraron una violación del principio de igualdad y no discriminación y el derecho a la igual protección de la ley, consagrados en el artículo 24 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

229. Las alegaciones de violación del derecho a un juez o tribunal imparcial, consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana, están estrechamente relacionadas con la presunción de la intención terrorista de "producir [...] temor en la población en general" (elemento subjetivo del tipo), que según ya se ha declarado (*supra* párrs. 168 a 177) vulnera el principio de legalidad y la garantía de presunción de inocencia previstos, respectivamente, en los artículos 9 y 8.2 de la Convención. La alegada violación del artículo 8.1 debe considerarse subsumida en la ya declarada violación de los artículos 9 y 8.2. En consecuencia, la Corte considera que no es necesario pronunciarse a su respecto.

230. *La Corte concluye que el Estado ha vulnerado el principio de igualdad y no discriminación y el derecho a la igual protección de la ley, consagrados 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, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán, Patricia Roxana Troncoso Robles y Víctor Manuel Ancalaf Llaupe.*

B) Derecho de la defensa a interrogar a los testigos (artículo 8.2.f de la Convención) respecto de los procesos penales contra los señores Norín Catrimán, Pichún Paillalao y Ancalaf Llaupe

1. Hechos pertinentes

231. En los procesos penales contra los señores Norín Catrimán, Pichún Paillalao y Ancalaf Llaupe se reservó la identidad de determinados testigos.

a. Proceso contra los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao

232. En el proceso contra los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao el Juez de Garantía de Traiguén, a petición del Ministerio Público, decretó mantener en secreto la identidad de dos testigos y la prohibición de fotografiarlos o captar su imagen por otro medio²⁵⁶, fundándose en los artículos 307 y 308 del Código Procesal Penal y los artículos 15 y 16 de la Ley N° 18.314.

²⁵⁵ Considerandos décimo noveno y vigésimo de la Sentencia emitida el 4 de junio de 2004 por la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones de Concepción (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de CEJIL, anexo A, folios 1730 y 1731).

²⁵⁶ *Cfr.* Solicitud del Ministerio Público, Fiscalía Local de Traiguén de 2 de septiembre de 2002 dirigida al Juez de Garantía de Traiguén en la cual solicitó, entre otros, "[q]ue no conste en los registros de investigación el nombre, apellido, profesión u oficio, lugar de trabajo ni cualquier otro dato que pudiera servir para la identificación de los testigos signados en la investigación como 'TESTIGO N°1 RUC 83503-6 y 'TESTIGO N°2 RUC 83503-6', utilizándose respecto de ellos, tales claves como mecanismos de verificación de identidad y eliminándose aquellos antecedentes de los registros señalados", y Resolución emitida el 3 de septiembre de 2002 por el Juez de Garantía de Traiguén (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, apéndice 1, folios 4422 a 4424).

a) El Código Procesal Penal de 2000 establece el deber del testigo de individualizarse con todos sus datos personales²⁵⁷, con excepción de cuando la “indicación pública de su domicilio pudiere implicar peligro para [éste] u otra persona”, en cuyo caso “el presidente de la sala o el juez, en su caso, podrá autorizar al testigo a no responder a dicha pregunta”, y si el testigo hiciera uso de este derecho “quedará prohibida la divulgación, en cualquier forma, de su identidad o de antecedentes que condujeran a ella”, la cual será decretada por el tribunal (artículo 307). Asimismo, dicho código estipula que el tribunal podrá disponer “medidas especiales destinadas a proteger la seguridad del testigo que lo solicitare” en “casos graves y calificados”, las cuales “podrán ser renovadas cuantas veces fuere necesario”, y de igual manera establece que “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” (artículo 308).

b) El artículo 15 de la Ley N° 18.314 contiene normas complementarias “de las reglas generales sobre protección de testigos del Código Procesal Penal”²⁵⁸, conforme a las cuales “si en la etapa de investigación el Ministerio Público estimare por las circunstancias del caso, que existe un riesgo cierto para la vida o la integridad física de un testigo o de un perito” o de ciertas personas con quien éstos guarden relación de parentesco, afinidad o afecto, “dispondrá de oficio o a petición de parte las medidas especiales de protección que resulten adecuadas[...] para proteger la identidad de los que intervengan en el procedimiento, su domicilio, profesión y lugar de trabajo”. El artículo 16 de la Ley Antiterrorista otorga la facultad al tribunal de “decretar la prohibición de revelar, en cualquier forma, la identidad de testigos o peritos protegidos, o los antecedentes que conduzcan a su identificación”, así como “la prohibición para que sean fotografiados, o se capte su imagen a través de cualquier otro medio”.

233. El Ministerio Público fundó su solicitud en que era “absolutamente necesaria la adopción de estas medidas para garantizar la debida protección de los testigos, así como de sus familiares y demás personas ligadas a ellos por relaciones de afecto, en atención a la naturaleza del ilícito pesquisado y en especial considerando las características de los mismos, circunstancias éstas que revisten de particular gravedad al caso investigado”. También expresó el Ministerio Público que “estas medidas no afectan el derecho de defensa, puesto que esta Fiscalía ya puso en conocimiento de los abogados defensores los registros de la investigación, para que puedan hacer las alegaciones correspondientes en la audiencia de preparación del juicio oral y preparar las contrainterrogaciones respectivas para el juicio oral”. El Juez de Garantía de Traiguén hizo lugar a todo lo solicitado²⁵⁹.

234. Dos testigos con identidad reservada declararon en las audiencias públicas celebradas en los juicios seguidos contra los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao. Lo hicieron detrás de un “biombo” que ocultaba sus rostros de todos los asistentes, exceptuando a los jueces, y con un “distorcionador de voces”. La defensa tuvo la oportunidad de interrogar a los mismos en esas condiciones. En el segundo juicio, que fue celebrado en razón de la declaratoria de nulidad del primero, se permitió que los defensores de los imputados conocieran la identidad de los referidos testigos, pero bajo la prohibición expresa de transmitir esa información a sus representados. Los defensores del señor Norín Catrimán se negaron a conocer tal información sobre la identidad de los testigos porque no se la podían comunicar al imputado. Tanto en la sentencia absolutoria inicial

²⁵⁷ El artículo 307 del Código Procesal Penal establece que: “[l]a declaración del testigo comenzará por el señalamiento de los antecedentes relativos a su persona, en especial sus nombres, apellidos, edad, lugar de nacimiento, estado, profesión, industria o empleo y residencia o domicilio [...]”.

²⁵⁸ El artículo 15 de la Ley N° 18.314 establece que: “[s]in perjuicio de las reglas generales sobre protección de testigos del Código Procesal Penal [...]”.

²⁵⁹ Cfr. Solicitud del Ministerio Público, Fiscalía Local de Traiguén de 2 de septiembre de 2002 dirigida al Juez de Garantía de Traiguén, y Resolución emitida el 3 de septiembre de 2002 por el Juez de Garantía de Traiguén (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, apéndice 1, folios 4422 a 4424).

como en la posterior sentencia condenatoria, se valoraron y tuvieron en cuenta las declaraciones de los testigos con reserva de identidad²⁶⁰. Esta marco fáctico hace relevante, a su vez, referirse a que el último párrafo del artículo 18 de la Ley Antiterrorista establecía en la época de dichos procesamientos que “[e]n ningún caso la declaración de cualquier testigo o perito protegida podrá ser recibida e introducida al juicio sin que la defensa haya podido ejercer su derecho a contrainterrogarlo personalmente”.

b. Proceso contra el señor Ancalaf Llaupe

235. El proceso penal contra el señor Víctor Ancalaf Llaupe se rigió por el Código de Procedimiento Penal de 1906 y sus reformas y tenía dos etapas, el sumario y el plenario, ambas de carácter escrito (*supra* párr. 104). De acuerdo con los artículos 76 y 78 de dicho código, en el sumario, cuyas actuaciones eran secretas, se llevaba a cabo “la investigación de los hechos que constituy[eran] la infracción” y las “diligencias dirigidas a preparar el juicio”. De acuerdo con el artículo 449 del referido código, en el plenario, que tenía carácter contradictorio, no era necesario practicar nuevamente la prueba recabada en el sumario si el procesado renunciaba a la práctica de diligencias probatorias en esa etapa y consentía que el juez pronunciara sentencia “sin más trámite que la acusación y su contestación”. Adicionalmente, el artículo 189 contemplaba el “derecho” de “[t]odo testigo” de “requerir” a los “Carabineros de Chile, a la Policía de Investigaciones, o al tribunal” “la reserva de su identidad respecto de terceros” y “en casos graves y calificados” el juez podía “disponer medidas especiales destinadas a proteger la seguridad del testigo que lo solicit[ara]”, las cuales durarían “el tiempo razonable que el tribunal disp[usiera] y podr[ían] ser renovadas cuantas veces fueren necesarias”.

236. En el proceso contra el señor Ancalaf Llaupe se mantuvo la reserva de identidad de ciertos testigos durante las dos etapas, y aún en el plenario la defensa no tuvo acceso a todas las actuaciones, pues se conformaron cuadernos secretos. Las medidas correspondientes se fundaron en la simple invocación de las normas aplicadas, sin ninguna motivación específica con respecto al caso en cuestión²⁶¹.

2. Argumentos de la Comisión y de las partes

237. La *Comisión* alegó la violación del artículo 8.2.f de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, respecto de los señores Norín Catrimán, Pichún Paillalao y Ancalaf Llaupe, citando jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al respecto y argumentando que la justificación de medidas excepcionales como la reserva de identidad de declarantes en procesos penales está dada por la naturaleza de cierto tipo de casos y en la medida en que pueda estar en riesgo la vida e integridad personal de los declarantes y sean “compensadas con otras medidas [...] que reparen el desequilibrio en el ejercicio del derecho de defensa del acusado”. En relación al proceso contra el señor Ancalaf Llaupe, sostuvo que las declaraciones de testigos con identidad reservada se recibieron en el marco de un proceso inquisitivo, que “estuvo bajo reserva del sumario durante gran parte de la investigación”, de modo que no se pudo interrogar a esos testigos al momento de su deposición. Añadió que aunque en ambos procesos las declaraciones de esos testigos fueron apreciadas junto con otras pruebas, constituyeron “factores determinantes” para establecer la existencia de los delitos y la responsabilidad de los imputados. Consideró que “las restricciones al derecho de defensa [...] no fueron compensadas con otras

²⁶⁰ Cfr. Resumen del registro de los audios de la audiencia de juicio oral celebrada entre el 31 de marzo y el 8 de abril de 2001 ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, folios 424 a 444), Sentencia emitida el 14 de abril de 2003 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, y Sentencia emitida el 27 de septiembre de 2003 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 15 y 16, folios 509 a 574).

²⁶¹ Cfr. Expediente judicial del proceso penal interno seguido contra Víctor Manuel Ancalaf Llaupe (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de CEJIL, anexo A, folios 1203, 1204, 1235, 1236, 1246, 1435, 1444, a 1446, 1455, 1461, 1477 a 1482).

medidas suficientes dentro de los respectivos procesos que pudieran equilibrar el desfase causado por la reserva de identidad”.

238. La *FIDH* afirmó que 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”. Manifestó que el nuevo sistema procesal penal consagra mecanismos para la protección de testigos “diferentes a los testigos sin rostro” contemplados en la Ley Antiterrorista que fue aplicada en el caso de los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao. Dijo que era muy grave que el régimen de identidad reservada asegurara “la impunidad [del] testigo que falt[ara] a la verdad e impid[iera] un contra interrogatorio”. Afirmó que la negativa a levantar la reserva en el caso de uno de esos testigos era una “estrategia” para asegurar que se pudiera “mentir impunemente”. Sostuvo que no se tomó “ninguna medida para compensar la existencia de testigos anónimos”, aunque “durante el segundo juicio [se] pretendió salvar la violación al debido proceso cometid[a] en el primer juicio anulado[, en el que] se privó absolutamente de conocer el nombre de los testigos [reservados], revelando la identidad de los testigos secretos, pero sólo a los abogados, con la expresa prohibición de comunicarla a los lonkos”. Alegó que se privó de la facultad de realizar un “contrainterrogatorio serio” al “no poder hacer preguntas que permitirían deducir la identidad del testigo”. También afirmó que la Ley N° 18.314 no atribuye a esta medida un carácter excepcional, puesto que solo se argumenta su necesidad fundándose en la gravedad de los delitos presuntamente cometidos, lo que constituye una “argumentación circular”. Dijo, además, que esa medida no está sometida a control judicial, y que los testigos podrían concurrir con intereses ilegítimos a declarar por la autorización que la Ley 18.314 hace en cuanto a que se les paguen sumas de dinero.

239. *CEJIL* sostuvo que Chile violó el artículo 8.2.f de la Convención en perjuicio del señor Ancalaf Llaupe, dentro de un argumento más amplio referido al “acceso a una defensa efectiva”, expresando que el principio de contradictorio implica el derecho del inculpado a examinar a los testigos que declaran en su contra y a su favor, en igualdad de condiciones. Indicó que “[e]l proceso inquisitivo seguido contra [el señor Ancalaf Llaupe] le impidió interrogar a los testigos inculpatorios al momento de que estos declararan, dejando a la defensa en una situación de claro desequilibrio procesal”, el cual “se vio agravad[o] por el uso de testigos que declararon con reserva de identidad”, y por haber sido “condenado sobre la base de declaraciones prestadas en cuadernos reservados”. Expresó que “no hay prueba en el expediente” de que la defensa del señor Víctor Ancalaf Llaupe haya podido interrogar y contrainterrogar a testigos que habían depuesto en la etapa del sumario. Manifestó que “es necesario que el uso de testigos de identidad reservada sea debidamente justificado y contrabalanceado adecuadamente [para] proteger el derecho a la defensa”. Expresó que “[n]i la excepcionalidad del uso de la figura [de la reserva de identidad de testigos] ni la existencia de un peligro real fue probada en el curso del proceso”. Asimismo, *CEJIL* sostuvo que el Estado violó el artículo 8.2.f de la Convención en perjuicio del señor Ancalaf Llaupe ya que la posibilidad de su defensa “de diligenciar prueba durante el plenario fue prácticamente nula” y “no tuvo derecho real y efectivo de responder a los cargos y pruebas presentados en su contra”.

240. El *Estado* señaló que “la posibilidad de determinar medidas de protección de ciertos testigos en causas criminales [es] consecuente con la obligación de resguardar el derecho a la vida e integridad física de [las] personas”, pero que “en aras de [ello] no puede afectarse sustantivamente el derecho a la defensa, debiendo observarse condiciones mínimas que permitan resguardar, también, este derecho”. Sostuvo que tanto la legislación procesal general como la Ley Antiterrorista permiten “la contrainterrogación de los testigos y peritos, incluso aquellos cuya identidad se reserva”, con las limitaciones que impone el artículo 18 de esta última en el sentido de que no se realicen preguntas que “impliquen un riesgo de revelar [la] identidad [del testigo]” y aseguran que los tribunales “conozcan la identidad del testigo y puedan evaluar la confiabilidad de su testimonio [puesto que, por el] principio de intermediación que rige en el sistema procesal penal, todo testigo o perito es interrogado en presencia de [los tribunales]”. También aseguró que esta

medida está sometida a un "control previo", puesto que debe haber una solicitud al juez de garantía junto con los antecedentes que la fundan "en base al riesgo para la seguridad del testigo o su familia". Manifestó que este tipo de testimonios son valorados por el Tribunal de Juicio Oral en el marco de su obligación de argumentar fundadamente sus conclusiones y que "cabe la posibilidad cierta de que el tribunal respectivo pueda confiar en el testimonio de uno o más testigos de identidad protegida que le permitan, junto con otra prueba rendida, si es el caso, adquirir plena convicción de la participación del acusado en los hechos que se le imputan, sin que ello sea, en sí, contrario al derecho al debido proceso ni a los estándares internacionales".

3. Consideraciones de la Corte

241. La Corte se ha pronunciado en anteriores oportunidades acerca de violaciones del derecho de la defensa de interrogar testigos en casos que trataban de medidas que en el marco de la jurisdicción penal militar imponían una absoluta restricción para conainterrogar testigos de cargo²⁶², otros en los que había no sólo "testigos sin rostro" sino también "jueces sin rostro"²⁶³, y en otro que se refiere a un juicio político celebrado ante el Congreso en el cual a los magistrados inculcados no se les permitió conainterrogar a los testigos en cuyos testimonios se basó su destitución²⁶⁴.

242. El literal f) del artículo 8.2 de la Convención consagra la "garantía mínima" del "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 cual materializa los principios de contradictorio e igualdad procesal. La Corte ha señalado que entre las garantías reconocidas a quienes hayan sido acusados está la de examinar los testigos en su contra y a su favor, bajo las mismas condiciones, con el objeto de ejercer su defensa²⁶⁵. La reserva de identidad del testigo limita el ejercicio de este derecho puesto que impide a la defensa realizar preguntas relacionadas con la posible enemistad, prejuicio y confiabilidad de la persona misma del declarante, así como otras que permitan argumentar que la declaración es falsa o equivocada²⁶⁶.

243. El deber estatal de garantizar los derechos a la vida y la integridad, la libertad y la seguridad personales de quienes declaran en el proceso penal puede justificar la adopción de medidas de protección. En esta materia el ordenamiento jurídico chileno comprende tanto medidas procesales (como la reserva de datos de identificación o de características físicas que individualicen a la persona) como extraprocesales (como la protección de su seguridad personal).

244. En el presente caso la Corte limitará su análisis a determinar si las medidas procesales de reserva de identidad de testigos aplicadas en los procesos penales seguidos contra tres de las presuntas víctimas (*supra* párrs. 232 a 236) conllevaron una violación del derecho de la defensa de interrogar los testigos. Esta medida se encuentra regulada en Chile en los términos descritos en el párrafo 232 y sobre la misma la Corte Suprema ha afirmado que

[...] tan grave decisión sólo puede adoptarse en cada caso particular y con completo conocimiento de las circunstancias concretas del mismo. Son medidas excepcionales para situaciones excepcionales y que se adoptan siempre con control absoluto de los intervinientes para evitar que los costos a la práctica de alguno de los

²⁶² Cfr. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, párrs.178 y179.

²⁶³ Cfr. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas*, párrs. 153/155; *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú*, párr.184; *Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr.152, y *Caso J. Vs. Perú*, párrs. 208 a 210.

²⁶⁴ Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 83.

²⁶⁵ Cfr. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 154, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 208.

²⁶⁶ Cfr. TEDH, *Caso Kostovski Vs. Países Bajos*, No. 11454/85. Sentencia de 20 de noviembre de 1989, párr. 42.

derechos que importa la defensa en juicio sea mínima y que en ningún evento entrase o limite el ejercicio del núcleo esencial de esa garantía²⁶⁷.

245. La Corte pasará a analizar si en los procesos concretos de las referidas tres presuntas víctimas de este caso las medidas de reserva de identidad de testigos se adoptaron sujetas a control judicial²⁶⁸, fundándose en los principios de necesidad y proporcionalidad, tomando en cuenta que se trata de una medida excepcional y verificando la existencia de una situación de riesgo para el testigo²⁶⁹. Al efectuar tal evaluación la Corte tendrá en cuenta la incidencia que tuvo la medida en el derecho a la defensa del acusado.

246. Para pronunciarse en el presente caso, la Corte también tomará en cuenta si en los casos concretos el Estado aseguró que la afectación al derecho de defensa de los imputados que se derivó de la utilización de la medida de reserva de identidad de testigos estuvo suficientemente contrarrestada por medidas de contrapeso, tales como las siguientes²⁷⁰: a) la autoridad judicial debe conocer la identidad del testigo y tener la posibilidad de observar su comportamiento durante el interrogatorio con el objeto de que pueda formar su propia impresión sobre la confiabilidad del testigo y de su declaración²⁷¹, y b) debe concederse a la defensa una amplia oportunidad de interrogar directamente al testigo en alguna de las etapas del proceso, sobre cuestiones que no estén relacionadas con su identidad o paradero actual; lo anterior con el objeto de que la defensa pueda apreciar el comportamiento del testigo bajo interrogatorio, de modo que pueda desacreditarlo o, por lo menos, plantear dudas sobre la confiabilidad de su declaración²⁷².

247. Incluso cuando se hayan adoptado medidas de contrapeso que parecen suficientes, la condena no puede estar fundada únicamente o en grado decisivo en declaraciones realizadas por testigos de identidad reservada²⁷³. De lo contrario, se podría llegar a condenar al imputado utilizando desproporcionadamente un medio probatorio que fue obtenido en detrimento de su derecho de defensa. Por tratarse de prueba obtenida en condiciones en las que los derechos del inculpado han sido limitados, las declaraciones de testigos con reserva de identidad deben tratarse con extrema precaución²⁷⁴, ser valoradas en conjunto con el acervo probatorio, las observaciones u objeciones de

²⁶⁷ En su escrito de alegatos finales el Estado transcribió partes de un fallo de la Corte Suprema de Justicia de 22 de marzo de 2011 "recaída en recurso de nulidad de sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Cañete" (expediente de fondo, folio 2140 a 2142).

²⁶⁸ *Mutatis mutandi*, TEDH, *Caso Doorson Vs. Países Bajos*, No. 20524/92. Sentencia de 26 de marzo de 1996, párrs. 70 y 71; *Caso Visser Vs. Países Bajos*, No. 26668/95. Sentencia de 14 de febrero de 2002, párrs. 47 y 48; *Caso Birutis y otros Vs. Lituania*, Nos. 47698/99 y 48115/99. Sentencia de 28 de junio de 2002, párr. 30, y *Caso Krasniki Vs. República Checa*, No. 51277/99. Sentencia de 28 de mayo de 2006, párrs. 79 a 83.

²⁶⁹ Cfr. TEDH, *Caso Krasniki vs. República Checa*, No. 51277/99. Sentencia de 28 de mayo de 2006, párr. 83, y *Caso Al-Khawaja y Tahery vs. Reino Unido*, Nos. 26766/05 y 22228/06. Sentencia de 15 de diciembre de 2011, párrs. 124 y 125.

²⁷⁰ Cfr. TEDH, *Caso Doorson Vs. Países Bajos*, párr. 72; *Caso Van Mechelen y otros Vs. Países Bajos*, Nos. 21363/93, 21364/93, 21427/93 y 22056/93. Sentencia de 23 de abril de 1997, párrs. 53 y 54, y *Caso Jasper Vs. Reino Unido*, No. 27052/95. Sentencia de 16 de febrero de 2000, párr. 52.

²⁷¹ Cfr. TEDH, *Caso Kostovski Vs. Países Bajos*, (no. 11454/85), Sentencia de 20 de noviembre de 1989, párr. 43; TEDH, *Caso Windisch Vs. Austria*, (no. 12489/86), Sentencia de 27 de septiembre de 1990, párr. 29, y TEDH, *Caso Doorson Vs. Países Bajos*, párr. 73.

²⁷² Cfr. TPIY, *Prosecutor vs. Dusko Tadic a/k/a "Dule"*, Decision on the Prosecutor's Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses, 10 de agosto de 1995, párrs. 67 y 72; TEDH, *Caso Kostovski Vs. Países Bajos*, No. 11454/85. Sentencia de 20 de noviembre de 1989, párr. 42; *Caso Windisch Vs. Austria*, No. 12489/86. Sentencia de 27 de septiembre de 1990, párr. 28; *Caso Doorson Vs. Países Bajos*, párr. 73; *Caso Van Mechelen y otros Vs. Países Bajos*, Nos. 21363/93, 21364/93, 21427/93 y 22056/93. Sentencia de 23 de abril de 1997, párrs. 59 y 60.

²⁷³ Cfr. TEDH, *Caso Doorson Vs. Países Bajos*, párr. 76, y *Caso Van Mechelen y otros Vs. Países Bajos*, Nos. 21363/93, 21364/93, 21427/93 y 22056/93. Sentencia de 23 de abril de 1997, párrs. 53 a 55.

²⁷⁴ Cfr. TEDH, *Caso Doorson Vs. Países Bajos*, párr. 76, y *Caso Visser Vs. Países Bajos*, No. 26668/95. Sentencia de 14 de febrero de 2002, párr. 44.

la defensa y las reglas de la sana crítica²⁷⁵. La determinación de si este tipo de pruebas ha tenido un peso decisivo en el fallo condenatorio dependerá de la existencia de otro tipo de pruebas que corrobore aquellas de tal forma que, a mayor prueba corroborativa, menor será el grado decisivo que el fallador otorga al testimonio de identidad reservada²⁷⁶.

a. Proceso penal contra los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao

248. Seguidamente, la Corte analizará el control judicial ejercido respecto de la adopción de la medida de reservar la identidad de testigos, las medidas de contrapeso adoptadas para contrarrestar la afectación al derecho a la defensa de los procesados y, por último, si esas declaraciones de testigos bajo reserva de identidad, en las circunstancias concretas del proceso, tuvieron grado decisivo en las condenas penales de los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao.

249. El control judicial de la reserva de identidad de testigos fue insuficiente. La resolución judicial que la dispuso no contiene una motivación explícita, y se limitó a hacer lugar a una solicitud del Ministerio Público que sólo se refería a la "naturaleza", las "características", "circunstancias" y "gravedad" del caso, sin especificar cuáles eran los criterios objetivos, la motivación y las pruebas verificables que, en el caso concreto, justificaran el alegado riesgo para los testigos y sus familias (*supra* párrs. 232 y 233). La Corte entiende que dicha resolución no constituyó un efectivo control judicial porque no brindó criterios que razonablemente justificaran la necesidad de la medida fundándose en una situación de riesgo para los testigos.

250. Las medidas de contrapeso implementadas fueron adecuadas para salvaguardar el derecho de la defensa a interrogar testigos. La defensa tuvo acceso a las declaraciones rendidas por esos testigos en la etapa de investigación, de manera que pudieran ser controvertidas y, en cuanto hubo "testigos de cargo de cuyos testimonios no había constancia en la investigación[, ello] motivó una decisión incidental dividida de los sentenciadores, con la prevención de que sus dichos serían considerados en la medida que no afectarían el debido proceso y que se apreciarían con libertad"²⁷⁷. La solicitud del Ministerio Público acompañó un sobre sellado con constancia de la identidad de los testigos objeto de la medida de reserva²⁷⁸, las declaraciones de los mismos fueron rendidas en la audiencia ante el Tribunal de Juicio Oral con la consecuente inmediatez en la recepción de la prueba, los abogados defensores tuvieron la oportunidad de interrogarlos en la audiencia y de conocer su identidad, con la limitación de no informársela a los imputados (*supra* párr. 234).

251. En lo tocante al punto de vital importancia de si las condenas estuvieron fundadas únicamente o en grado decisivo en dichas declaraciones (*supra* párr. 247), hay diferencias entre cada uno de los condenados:

- a) con respecto a la condena del señor *Norín Catrimán*, no se utilizó la declaración de testigos de identidad reservada para fundamentar la declaratoria de responsabilidad como autor del delito de amenaza de incendio terrorista en perjuicio de los propietarios del predio San Gregorio. Si bien la reserva de identidad del testigo se efectuó en la etapa de investigación en ausencia de un efectivo control judicial (*supra* párr. 249), en el presente caso ello *no conlleva una violación de la garantía prevista en el artículo 8.2.f de la Convención*, debido a que la declaración de ese testigo no fue utilizada de forma decisiva y, en la etapa de

²⁷⁵ *Mutatis mutandis*, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, párr. 146, y Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párr. 44.

²⁷⁶ Cfr. TEDH, *Caso of Al-Khawaja and Tahery Vs. Reino Unido*, Nos. 26766/05 and 22228/06. Sentencia de 15 de diciembre de 2011, párr. 131.

²⁷⁷ Cfr. Sentencia emitida el 14 de abril de 2003 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, considerando décimo tercero (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 16, folios 556 a 574).

²⁷⁸ Cfr. Solicitud del Ministerio Público, Fiscalía Local de Traiguén, de 2 de septiembre de 2002 dirigida al Juez de Garantía de Traiguén (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, apéndice 1, folios 4422 a 4424).

juicio, fueron garantizadas determinadas medidas de contrapeso para que su defensa pudiera interrogar al testigo reservado y controvertir su declaración (*supra* párrs. 234 y 250).

b) En cambio, la condena penal del señor *Pichún Paillalao* como autor del delito de amenaza de incendio terrorista en perjuicio del administrador y dueños del Fundo Nanchahue estuvo fundada en grado decisivo en la declaración de un testigo de identidad reservada (el "testigo protegido N° 1"), pues si bien se hace referencia a otros medios de prueba, éstos por sí solos no hubiesen bastado para llegar a la condena, ya que las otras tres personas que rindieron testimonio solo tenían un conocimiento indirecto. La sentencia hizo además referencia a una carta sobre supuestas amenazas firmada por el señor Pichún, pero sin fecha, y a un cheque firmado por el administrador del Fundo Nanchahue a la orden del acusado²⁷⁹. También mencionó una declaración testimonial en la que se señaló que la Coordinadora Arauco Malleco es una organización de hecho, de carácter terrorista y que Pichún pertenecía a ella, sin un análisis de su incidencia en la configuración del tipo penal²⁸⁰.

252. Por las razones expuestas, *la Corte concluye que para determinar la condena se otorgó valor decisivo a la declaración de un testigo de identidad reservada, lo que constituye una violación del derecho de la defensa a interrogar testigos, consagrado en el artículo 8.2.f de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Pascual Huentequeo Pichún Paillalao.*

b. Proceso penal contra el señor Ancalaf Llaupe

253. En relación con el proceso penal seguido contra el señor Ancalaf Llaupe se analizará la sentencia condenatoria de segunda instancia dictada el 4 de junio de 2004 por la Corte de Apelaciones de Concepción, que revocó parcialmente la sentencia de primera instancia emitida por el Ministro Instructor de la Corte de Apelaciones de Concepción el 30 de diciembre de 2003 (*supra* párrs. 144 a 147), así como las partes pertinentes de la sentencia de primera instancia. En ambas sentencias se tuvieron en cuenta declaraciones de tres personas con identidad reservada.

254. Asimismo, se tendrá en cuenta la particular incidencia que sobre este punto tuvo el carácter inquisitivo del proceso penal, de conformidad con el antiguo Código de Procedimiento Penal aplicable al caso (*supra* párrs. 101 a 104). En particular, el señor Ancalaf Llaupe no solo desconoció la identidad de los referidos testigos, sino que ni siquiera tuvo conocimiento del contenido de sus declaraciones por el carácter reservado del sumario y porque, cuando se le dio conocimiento de éste, se le negó el acceso a los cuadernos reservados. Recién el 12 de junio de 2003, casi dos meses después de que terminara la etapa del sumario y tres días después de notificada la acusación fiscal, se concedió la solicitud de expedición de copias del expediente, pero se excluyó expresamente de ella el acceso a los cuadernos reservados, sin ofrecer el Ministro Instructor ninguna justificación al

²⁷⁹ En el considerando décimo sexto de la sentencia emitida el 27 septiembre de 2003, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol se indicó que "inculpan al acusado Pascual Pichún, por su responsabilidad de autor en el delito de amenazas a los dueños y administrador del Fundo Nanchahue los siguientes antecedentes: [...] [c]arta firmada por Pascual Pichún Paillalao, en su calidad de Presidente de la Comunidad Antonio Ñirripil, sin fecha de expedición, dirigida a don Juan Agustín y señora Aída Figueroa Yávar, por la cual solicita que se le conceda la oportunidad de ralear el fundo de pino de su dominio, de pastar sus animales en los espacios vacíos del mismo, en el caso de carecer de bosques por ralear, solicitan permitirles explotar cien hectáreas del bosque grande. Agregan que algunas empresas han accedido a ese beneficio, y algunas que se han negado, han tenido perjuicios que ha causado alarma en el sector de Lumaco, ampicamente conocido y que por motivo alguno desean que se produzca entre nosotros[, y c]opia del cheque N°.1182177 de la cuenta N° 62300040301 de don Juan A. Figueroa Yávar, firmado por Juan A. Figueroa Elgueta a la orden de Pascual Pichún por la suma de \$130.000 y girado el 26 de febrero de 2001". El otro lugar de esta sentencia en donde se hace referencia a la carta y al cheque es en el considerando octavo C) relativo a la prueba rendida respecto de las "amenazas de incendio terrorista contra los dueños y administradores del Fundo Nanchahue". En el considerando octavo al referirse a "[l]a prueba documental [...] incorpora[da]", indica lo mismo que en el considerando décimo sexto. Respecto del referido cheque, no consta que el tribunal hubiere realizado un análisis sobre la relación de ese documento con el análisis jurídico de la configuración de las supuestas amenazas cometidas por el señor Pichún Paillalao. *Cfr.* Sentencia emitida el 27 de septiembre de 2003 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, considerando octavo y décimo sexto (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 15, folios 509 a 554).

²⁸⁰ *Cfr.* sentencia emitida el 27 de septiembre de 2003 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, considerando décimo sexto (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 15, folios 509 a 554).

respecto (*supra* párrs. 138 a 146). Obviamente, ello hizo imposible que se ejerciera control sobre la adopción y el mantenimiento de la reserva de identidad.

255. Asimismo, la regulación de la medida con arreglo al artículo 189 del Código de Procedimiento Penal, en yuxtaposición con los artículos 76 y 78 de ese código que establecía el carácter secreto del sumario (*supra* párr. 235), tuvo consecuencias en cuanto al deber de someter la adopción y mantenimiento de la medida a control judicial puesto que, por el desconocimiento que el inculpado tiene de la existencia misma de las actuaciones, estaba impedido de solicitar el control de su legalidad hasta el momento en que tenga acceso al sumario.

256. De esta forma, la defensa del señor Víctor Ancalaf Llaupe solo pudo conocer indirecta y parcialmente el contenido de las declaraciones de los testigos de identidad reservada por las referencias que el fallo condenatorio de 30 de diciembre de 2003 hizo de las mismas. En esa síntesis no se transcribieron íntegramente declaraciones, sino únicamente las partes que sirvieron de fundamento probatorio para emitir la condena contra el señor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe por la comisión de un delito de carácter terrorista²⁸¹.

257. Respecto al derecho de la defensa del señor Ancalaf Llaupe de obtener la comparecencia de testigos propuestos, el 10 de diciembre de 2002 la defensa solicitó, "con el objeto de aclarar la situación del procesado", que se ordenara la declaración de siete testigos. El Ministro Instructor denegó ese mismo día la solicitud, sin fundamentar su decisión, indicando solamente que "[n]o ha lugar por ahora"²⁸². Asimismo, el 7 de julio de 2003 la defensa solicitó que, "[c]on el objeto de equiparar en lo mínimo la situación probatoria de [l señor Ancalaf Llaupe,] se orden[ara] cit[ar] a declarar a [dos] testigos" a los cuales identificó, para ser interrogados sobre si habían visto directa y personalmente o si les constaba por algún medio directo y personal que el señor Ancalaf Llaupe había quemado los camiones en el Alto Bío Bío. Al día siguiente el Ministro Instructor ordenó que se citaran dichos testigos²⁸³, pero el 28 de julio de 2003 el Capitán de Carabineros de Sipolcar Concepción informó al Ministro Instructor que una de las testigos había sido citada para que compareciera a declarar y la otra no pudo ser citada personalmente porque "se negó a firmar la citación, manifestando que no c[ontaba] con dinero para viajar a la ciudad de Concepción"²⁸⁴. Del acervo probatorio no se desprende que dichas diligencias declaratorias se hayan llevado a cabo y advierte, asimismo, que el Estado no rindió explicación al respecto ni hizo referencia a pruebas concretas sobre ese punto.

258. En el presente caso la presunta víctima no tuvo a su alcance ningún medio que le posibilitara probar este hecho. Su alegación es de carácter negativo en cuanto señala la inexistencia de un hecho. La Corte ha establecido en otras oportunidades que "en los procesos sobre violaciones de derechos humanos, la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación del Estado"²⁸⁵. Por consiguiente, la carga de la prueba incumbía al Estado, y éste no ha probado que se hubieran llevado a cabo las referidas diligencias, que habrían permitido a la defensa obtener la comparecencia de testigos propuestos.

²⁸¹ Cfr. sentencia emitida el 30 de diciembre de 2003 por el Ministro Instructor de la Corte de Apelaciones de Concepción (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 20, folios 718 a 759).

²⁸² Cfr. expediente judicial del proceso penal interno seguido contra Víctor Manuel Ancalaf Llaupe (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de CEJIL, anexo A, tomo III, folios 1146 a 1148).

²⁸³ Cfr. Expediente judicial del proceso penal interno seguido contra Víctor Manuel Ancalaf Llaupe (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de CEJIL, anexo A, tomo IV, folios 1507 a 1520).

²⁸⁴ Cfr. Expediente judicial del proceso penal interno seguido contra Víctor Manuel Ancalaf Llaupe (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de CEJIL, anexo A, tomo IV, folio 1526).

²⁸⁵ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*, párr. 135, y *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 73.

259. Las pruebas por las que se concluyó de forma “suficiente” sobre la participación del señor Ancalaf Llaupe en los hechos por los que fue condenado son cuatro declaraciones testimoniales, tres de las cuales fueron rendidas por testigos con reserva de identidad, a las que no tuvo acceso su defensa²⁸⁶. Ello significa que se asignó a las declaraciones de testigos con identidad reservada un peso decisivo que es inadmisibles en virtud de los argumentos oportunamente expuestos.

260. Por las razones expuestas, *la Corte concluye que Chile violó el derecho de la defensa a interrogar testigos y de obtener la comparecencia de testigos que pudieran arrojar luz sobre los hechos, protegido en el artículo 8.2.f de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe.*

* * *

261. La Corte constata que, aun cuando la Comisión y la FIDH²⁸⁷ afirmaron que se violó el artículo 8.2.f de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y la Comisión recomendó al Estado “[a]decuar la legislación procesal penal interna, de manera que sea compatible con [ese derecho]” (*infra* párr. 434), no presentaron argumentos de derecho sobre la violación del deber general de adecuar el derecho interno que permitan a esta Corte hacer un examen del mérito de los mismos respecto de una violación al artículo 2 de la Convención.

C) Derecho de recurrir del fallo penal condenatorio ante juez o tribunal superior (artículo 8.2.h de la Convención), en relación con las obligaciones de los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado, respecto de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequo Pichún Paillalao, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles

262. Sólo se han alegado violaciones del derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior en relación con los dos procesos en que se aplicó el nuevo Código Procesal Penal, en el cual el medio de impugnación de la sentencia penal es el recurso de nulidad. Ni la Comisión ni los representantes alegaron violación alguna del artículo 8.2.h de la Convención respecto del señor Ancalaf Llaupe, en cuyo proceso se aplicó el Código de Procedimiento Penal de 1906 en el que se preveía el recurso de apelación, así como la posibilidad de interponer un recurso de casación.

1. Argumentos de la Comisión y de las partes

263. La *Comisión* realizó diversas “[c]onsideraciones generales sobre el derecho a recurrir del fallo”. Expresó que, “en el caso de los sistemas procesales penales en los cuales rigen primordialmente los principios de la oralidad y la inmediación, los Estados están obligados a asegurar que dichos principios no impliquen exclusiones o limitaciones en el alcance de la revisión que las autoridades judiciales están facultadas a realizar” y, al mismo tiempo, sostuvo que “la revisión del fallo por un tribunal superior no debería desnaturalizar la vigencia de [dichos] principios”. Señaló que el Código Procesal Penal de Chile excluyó el recurso de apelación respecto de las sentencias penales dictadas por un tribunal de juicio oral y estableció que contra las sentencias de estos tribunales únicamente procede el recurso de nulidad por las causales expresamente señaladas en la ley. La *Comisión* sostuvo, a su vez, que el derecho a recurrir del fallo penal condenatorio “fue vulnerado por el sistema jurídico chileno, tal y como les fue aplicado por los tribunales”. Asimismo, consideró que

²⁸⁶ Cfr. Sentencia emitida el 4 de junio de 2004 por la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones de Concepción, considerandos primero, décimo sexto y décimo séptimo (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de CEJIL, anexo A, folios 1723 a 1733), y sentencia emitida el 30 de diciembre de 2003 por el Ministro Instructor de la Corte de Apelaciones de Concepción, considerando décimo séptimo (expediente de anexos al Informe de Fondo, anexo 20, folios 753 y 754).

²⁸⁷ Con respecto a los argumentos expuestos por la FIDH sobre violación del artículo 2 de la Convención recién en sus alegatos finales, la Corte los consideró extemporáneos (*supra* párr. 49).

los tribunales nacionales "efectuaron una interpretación particularmente restrictiva de su competencia para pronunciarse sobre los referidos fallos, en el sentido de que únicamente podían [decidir] sobre asuntos de derecho, en el marco de las causales estrictamente delimitadas en la ley". En su Informe de Fondo, la Comisión hizo consideraciones generales relativas a las dos sentencias desestimatorias de los recursos de nulidad, sin analizarlas por separado. En respuesta a una pregunta de la Corte al respecto, aclaró que "en su informe de fondo analizó la aplicación de los artículos 373 y 374 del Código Procesal Penal" y "[e]n ese sentido, dado que al señor Ancalaf no le fueron aplicadas dichas normas, la conclusión del informe de fondo debe entenderse respecto de las demás víctimas del caso".

264. En el escrito de solicitudes y argumentos, la *FIDH* sostuvo que Chile violó el artículo 8.2.h de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento, en perjuicio de seis de las presuntas víctimas²⁸⁸. Indicó que el régimen recursivo de las sentencias penales en Chile "no es conforme al artículo 8.2.h" de la Convención, puesto que excluyó el recurso de apelación frente a las sentencias de los tribunales orales en lo penal y estableció como único recurso contra las mismas el recurso de nulidad, cuyas causales "corresponden meramente a una revisión formal de la resolución [pero que e]n ninguna circunstancia es posible la evaluación integral de los hechos". La *FIDH* consideró que se vulneró el derecho a recurrir del fallo "por no existir una verdadera posibilidad de revisión integral de los hechos". Se refirió a la causal de nulidad dispuesta en el artículo 374.e del Código Procesal Penal, indicando que, aunque "[a]lgunos autores de la doctrina" sostienen que esa causal permite evaluar la existencia de errores en la valoración o recepción de las pruebas y, por ende, podría satisfacer las obligaciones del artículo 8.2.h, "la práctica demuestra lo contrario". Manifestó que, aun cuando suele usarse esa norma "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 que existe "una grave inseguridad jurídica" frente al alcance de la misma. La *FIDH* sostuvo que la sentencia emitida por la Corte de Apelaciones de Temuco desestimando los recursos de nulidad interpuestos por cada uno de los condenados no efectuó una revisión integral del fallo condenatorio debido a que: frente al reclamo de omisión e indebida valoración de la prueba, que fundaron en la causal de nulidad del referido artículo 374.e, realizó "un análisis formal de la sentencia", e hizo una interpretación con el fin de aclarar y "[darle] validez legal" a los términos en que el Tribunal de Juicio Oral descartó determinada prueba que la defensa consideró exculpatoria, y no se pronunció sobre el agravio relativo a la violación "a la igualdad de las partes" en cuanto a la aplicación de criterios para la valoración probatoria.

265. *CEJIL* no alegó una violación del artículo 8.2.h de la Convención.

266. El *Estado* sostuvo que el sistema recursivo del Código Procesal Penal "se conforma" con el artículo 8.2.h de la Convención y afirmó que el recurso de nulidad es sólo uno de los mecanismos para evitar el error judicial²⁸⁹. Expresó que la Convención es respetuosa de aquellos sistemas procesales penales "de corte acusatorio, basado[s] en los principios de la oralidad, la inmediación y la concentración, entre otros, donde la resolución del caso en única instancia es consustancial al modelo" y que "el derecho al recurso" no implica una "apelación" en la que se discutan tanto los hechos como el derecho. Señaló que las causales del recurso de nulidad permiten una revisión integral de la sentencia, "que incluy[e] tanto el derecho como la revisión del mérito fáctico de la sentencia", lo que "supone tanto un análisis de los hechos probados, así como también el análisis de las razones por las cuales dichos hechos fueron dados por ciertos, esto es, un control de la valoración

²⁸⁸ Los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia y Juan Ciriaco Millacheo Licán. La *FIDH* formuló argumentos relativos a la sentencia relativa a los señores Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, Huenchunao Mariñán, Millacheo Licán y la señora Troncoso Robles, pero no realizó un análisis de la sentencia que desestimó los recursos de nulidad interpuestos por los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao.

²⁸⁹ Se refirió también al juicio oral, a la conformación colegiada del tribunal oral en lo penal y a la adopción del estándar de convicción judicial de "más allá de toda duda razonable".

de la prueba". Sostuvo que la causal del artículo 374.e del Código Procesal Penal permite "[e]n la práctica la revisión de cuestiones fácticas". Manifestó que, aun cuando se estimaran las sentencias desestimatorias de los recursos de nulidad emitidas respecto de las presuntas víctimas como de "insuficiente fundamentación", la evolución de la jurisprudencia nacional sobre la causal del artículo 374.e "abre un nuevo espacio para que el recurso de nulidad permita la revisión de hechos [por] el tribunal superior [...] por medio del control de [la] fundamentación del fallo" y citó extractos de sentencias de 2009, 2012 y 2013 para fundar esa afirmación. Respecto del fallo emitido por la Corte de Apelaciones de Temuco el 13 de octubre de 2004, expresó que "en efecto[,] puede parecer insuficiente la profundidad de la fundamentación de la revisión" y que, "aun cuando se puede cuestionar es[a] sentencia, esto no puede ser causal para pedir una modificación legal del recurso".

2. Consideraciones de la Corte

267. La controversia sobre la alegada violación al artículo 8.2.h de la Convención se refiere fundamentalmente a la eficacia del recurso de nulidad. El examen del punto se dividirá en tres partes: a) alcance y contenido del derecho a recurrir del fallo; b) sistema recursivo establecido en el Código Procesal Penal de Chile, y c) análisis de las sentencias desestimatorias de los recursos de nulidad a la luz del artículo 8.2.h de la Convención.

a) Alcance y contenido del derecho de recurrir del fallo

268. La disposición pertinente está contenida en el artículo 8.2.h de la Convención, que dispone lo siguiente:

Artículo 8 Garantías Judiciales

[...]

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.

269. El alcance y el contenido del derecho de recurrir del fallo han sido precisados en numerosos casos resueltos por esta Corte²⁹⁰. En general, ha determinado que 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 orgánica²⁹¹. Toda persona sometida a una investigación y proceso penal debe ser protegida en las distintas etapas del proceso, que abarca la investigación, acusación, juzgamiento y condena²⁹².

270. En particular, considerando que la Convención Americana debe ser interpretada teniendo en cuenta su objeto y fin²⁹³, que es la eficaz protección de los derechos humanos, la Corte ha determinado que debe ser un recurso ordinario, accesible y eficaz, que permita un examen o revisión integral del fallo recurrido, esté al alcance de toda persona condenada y respete las garantías procesales mínimas:

²⁹⁰ Cfr. *Caso Castillo Petruzzi y otros. Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 161; *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, párrs. 157 a 168; *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párrs. 88 a 91; *Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 179; *Caso Mohamed Vs. Argentina*, párrs. 88 a 117; *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina*, párrs. 241 a 261, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párrs. 83 a 111.

²⁹¹ Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, párr. 158, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr. 84.

²⁹² Cfr. *Caso Mohamed Vs. Argentina*, párr. 91, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr. 47.

²⁹³ De acuerdo con el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, "[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 estos y teniendo en cuenta su objeto y fin".

- a) Recurso ordinario:** el derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada, pues busca proteger el derecho de defensa evitando que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contenga errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona²⁹⁴.
- b) Recurso accesible:** su presentación no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho²⁹⁵. Las formalidades requeridas para su admisión deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente²⁹⁶.
- c) Recurso eficaz:** no basta con la existencia formal del recurso, sino que éste debe permitir que se obtengan resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido²⁹⁷. Independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Partes y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea²⁹⁸. Este requisito está íntimamente vinculado con el siguiente:
- d) Recurso que permita un examen o revisión integral del fallo recurrido:** debe asegurar la posibilidad de un examen integral de la decisión recurrida²⁹⁹. Por lo tanto, debe permitir que se analicen las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria³⁰⁰. De tal modo se podrá obtener la doble conformidad judicial, pues la revisión íntegra del fallo condenatorio permite confirmar el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, al paso que brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado³⁰¹.
- e) Recurso al alcance de toda persona condenada:** el derecho a recurrir del fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado. Debe ser garantizado inclusive frente a quien es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutoria³⁰².
- f) Recurso que respete las garantías procesales mínimas:** los regímenes recursivos deben respetar las garantías procesales mínimas que, con arreglo al artículo 8 de la Convención, resulten pertinentes y necesarias para resolver los agravios planteados por el recurrente, sin que ello implique la necesidad de realizar un nuevo juicio oral³⁰³.

²⁹⁴ Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, párr. 158, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr. 85.

²⁹⁵ Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, párr. 164, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr. 55.

²⁹⁶ Cfr. *Caso Mohamed Vs. Argentina*, párr. 99, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr.86.

²⁹⁷ Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, párr. 161, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr. 52.

²⁹⁸ Cfr. *Caso Mohamed Vs. Argentina*, párr.100, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr. 86.

²⁹⁹ Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, párr. 165, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr. 56.

³⁰⁰ Cfr. *Caso Mohamed Vs. Argentina*, párr.100, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr. 86.

³⁰¹ Cfr. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*, párr. 89, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr. 49.

³⁰² Cfr. *Caso Mohamed Vs. Argentina*, párr.92, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr. 84.

³⁰³ Cfr. *Caso Mohamed Vs. Argentina*, párr.101, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr. 87.

b) El sistema recursivo en el Código Procesal Penal de Chile (Ley N° 19.696 de 2000)

271. El Código Procesal Penal también introdujo variantes sustanciales en el régimen recursivo adoptado. Determinó la "inapelab[ilidad] de las resoluciones dictadas por un tribunal de juicio oral en lo penal" (artículo 364) y estableció el recurso de nulidad como único medio de impugnación ("para invalidar") del juicio oral y la sentencia definitiva (artículo 372).

272. A continuación se transcriben las principales disposiciones pertinentes sobre recursos, así como el artículo 342 del Código Procesal Penal, que establece los requisitos que debe cumplir el contenido de las sentencias so pena de nulidad, y el artículo 297, relativo a la valoración de la prueba, al que se remite el artículo 342-c del referido código):

Artículo 297.- Valoración de la prueba. Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquélla que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo.

La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieren por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.

[...]

Artículo 342.- Contenido de la sentencia. La sentencia definitiva contendrá:

- a) La mención del tribunal y la fecha de su dictación; la identificación del acusado y la de el o los acusadores;
- b) La enunciación breve de los hechos y circunstancias que hubieren sido objeto de la acusación; en su caso, los daños cuya reparación reclamare en la demanda civil y su pretensión reparatoria, y las defensas del acusado;
- c) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297;
- d) Las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo;
- e) La resolución que condenare o absolviera a cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les hubiere atribuido; la que se pronunciare sobre la responsabilidad civil de los mismos y fijare el monto de las indemnizaciones a que hubiere lugar;
- f) El pronunciamiento sobre las costas de la causa, y
- g) La firma de los jueces que la hubieren dictado.

La sentencia será siempre redactada por uno de los miembros del tribunal colegiado, designado por éste, en tanto la disidencia o prevención será redactada por su autor. La sentencia señalará el nombre de su redactor y el del que lo sea de la disidencia o prevención.

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 tramitación del juicio 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;
 - 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.

(...) ³⁰⁴

Artículo 381.- Antecedentes a remitir concedido el recurso. Concedido el recurso, el tribunal remitirá a la Corte copia de la sentencia definitiva, del registro de la audiencia del juicio oral o de las actuaciones determinadas de ella que se impugnaren, y del escrito en que se hubiere interpuesto el recurso.

(...)

Artículo 384.- Fallo del recurso. La Corte deberá fallar el recurso dentro de los veinte días siguientes a la fecha en que hubiere terminado de conocer de él.

En la sentencia, el tribunal deberá exponer los fundamentos que sirvieren de base a su decisión; pronunciarse sobre las cuestiones controvertidas, salvo que acogiere el recurso, en cuyo caso podrá limitarse a la causal o causales que le hubieren sido suficientes, y declarar si es nulo o no el juicio oral y la sentencia definitiva reclamados, o si solamente es nula dicha sentencia, en los casos que se indican en el artículo siguiente.

El fallo del recurso se dará a conocer en la audiencia indicada al efecto, con la lectura de su parte resolutive o de una breve síntesis de la misma³⁰⁵.

Artículo 385.- Nulidad de la sentencia. La Corte podrá invalidar sólo la sentencia y dictar, sin nueva audiencia pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare a la ley, si la causal de nulidad no se refiriere a formalidades del juicio ni a los hechos y circunstancias que se hubieren dado por probados, sino se debiere a que el fallo hubiere calificado de delito un hecho que la ley no considerare tal, aplicado una pena cuando no procediere aplicar pena alguna, o impuesto una superior a la que legalmente correspondiere.

La sentencia de reemplazo reproducirá las consideraciones de hecho, los fundamentos de derecho y las decisiones de la resolución anulada, que no se refieran a los puntos que hubieren sido objeto del recurso o que fueren incompatibles con la resolución recaída en él, tal como se hubieren dado por establecidos en el fallo recurrido³⁰⁶.

Artículo 386.- Nulidad del juicio oral y de la sentencia. Salvo los casos mencionados en el artículo 385, si la Corte acogiere el recurso anulará la sentencia y el juicio oral, determinará el estado en que hubiere de quedar el procedimiento y ordenará la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral.

No será obstáculo para que se ordene efectuar un nuevo juicio oral la circunstancia de haberse dado lugar al recurso por un vicio o defecto cometido en el pronunciamiento mismo de la sentencia.

Artículo 387.- Improcedencia de recursos. La resolución que fallare un recurso de nulidad no será susceptible de recurso alguno, sin perjuicio de la revisión de la sentencia condenatoria firme de que se trata en este Código³⁰⁷.

³⁰⁴ Los artículos 376 a 383 del Código Procesal Penal regulan la interposición y requisitos del escrito que plantea el recurso, la determinación del tribunal competente, las causales de inadmisión, los efectos de la admisión, los antecedentes a remitir al tribunal superior una vez se admita el recurso y las actuaciones previas a la resolución del mismo.

³⁰⁵ Este inciso final del artículo 384 del Código Procesal Penal fue agregado mediante una reforma realizada en el 2005 por la Ley N° 20074 que "modifica los Códigos Procesal Penal y Penal" publicada el 14 de noviembre de 2005. Disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=243832&buscar=20074>

³⁰⁶ Este inciso segundo del artículo 385 Código Procesal Penal fue agregado mediante una reforma realizada por la Ley N° 20074 que "modifica los Códigos Procesal Penal y Penal" publicada el 14 de noviembre de 2005. Disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=243832&buscar=20074>

³⁰⁷ Se refiere al recurso de revisión previsto en los artículos 473 y siguientes. El artículo 473 se transcribe a continuación, a título informativo):

Tampoco será susceptible de recurso alguno la sentencia que se dictare en el nuevo juicio que se realizare como consecuencia de la resolución que hubiere acogido el recurso de nulidad. No obstante, si la sentencia fuere condenatoria y la que se hubiere anulado hubiese sido absolutoria, procederá el recurso de nulidad en favor del acusado, conforme a las reglas generales.

273. En resumen, el régimen recursivo del Código Procesal Penal es el siguiente:

a) hay una distinción entre las "causales del recurso" de nulidad en general (artículo 373) y los "motivos absolutos de nulidad" (artículo 374). En el segundo caso serán siempre anulados el juicio y la sentencia. En las demás situaciones, aunque se prevé en general que "[p]rocederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia", el artículo 385 habilita a la Corte para "invalidar sólo la sentencia".

b) Si se invalidan tanto el juicio oral como la sentencia es aplicable el artículo 386 y se remitirá el asunto al tribunal oral no inhabilitado correspondiente para que realice un nuevo juicio oral.

c) Si se invalida solamente la sentencia y se cumplen las condiciones del artículo 385, el tribunal superior debe dictar sentencia de remplazo.

d) La sentencia en que se declare la nulidad deberá (artículo 384 párr. 2º) "exponer los fundamentos que sirvieran de base a su decisión; pronunciarse sobre las cuestiones controvertidas, salvo que acogiere el recurso, en cuyo caso podrá limitarse a la causal o causales que le hubieren sido suficientes, y declarar si es nulo o no el juicio oral y la sentencia definitiva reclamados, o si solamente es una dicha sentencia, en los casos que se indican" en el artículo 385.

e) La sentencia de remplazo "reproducirá las consideraciones de hecho, los fundamentos de derecho y las decisiones de la resolución anulada, que no se refieran a los puntos que hubieren sido objeto del recurso o que fueren incompatibles con la resolución recaída en él, tal como se hubieren dado por establecidos en el fallo recurrido" (artículo 385 párr. 2º).

c) Análisis de las sentencias desestimatorias de los recursos de nulidad interpuestos por las presuntas víctimas a la luz del artículo 8.2.h de la Convención

274. Corresponde ahora analizar si el sistema recursivo del Código Procesal Penal, tal como fue aplicado en el presente caso, se ajusta a las exigencias del artículo 8.2.h de la Convención. Para ello no es necesario pronunciarse sobre cada uno de los aspectos impugnados en los recursos de nulidad, sino evaluar si el examen efectuado por los tribunales superiores que resolvieron los recursos fue compatible con la exigencia de eficacia del recurso que requiere la Convención Americana. Tampoco corresponde pronunciarse sobre otros aspectos en los que el examen en abstracto de las normas

Artículo 473.- Procedencia de la revisión. La Corte Suprema podrá rever extraordinariamente las sentencias firmes en que se hubiere condenado a alguien por un crimen o simple delito, para anularlas, en los siguientes casos:

a) Cuando, en virtud de sentencias contradictorias, estuvieren sufriendo condena dos o más personas por un mismo delito que no hubiere podido ser cometido más que por una sola;

b) Cuando alguno estuviere sufriendo condena como autor, cómplice o encubridor del homicidio de una persona cuya existencia se comprobare después de la condena;

c) Cuando alguno estuviere sufriendo condena en virtud de sentencia fundada en un documento o en el testimonio de una o más personas, siempre que dicho documento o dicho testimonio hubiere sido declarado falso por sentencia firme en causa criminal;

d) Cuando, con posterioridad a la sentencia condenatoria, ocurriere o se descubriere algún hecho o apareciere algún documento desconocido durante el proceso, que fuere de tal naturaleza que bastare para establecer la inocencia del condenado, y

e) Cuando la sentencia condenatoria hubiere sido pronunciada a consecuencia de prevaricación o cohecho del juez que la hubiere dictado o de uno o más de los jueces que hubieren concurrido a su dictación, cuya existencia hubiere sido declarada por sentencia judicial firme.

vigentes en Chile sobre recursos en el proceso penal pudiera revelar alguna colisión con las garantías procesales mínimas establecidas en la Convención Americana.

c.i) Proceso penal contra los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao (sentencia desestimatoria de los recursos de nulidad emitida por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia el 15 de diciembre de 2003)

275. Los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao interpusieron independientemente recursos de nulidad contra la sentencia parcialmente condenatoria del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol de 27 de septiembre de 2003, solicitando la anulación del juicio con respecto a los delitos por los cuales fueron condenados y la realización de un nuevo juicio. Subsidiariamente, solicitaron que se anulara la sentencia y se emitiera una sentencia de reemplazo en la cual se absolviera a los condenados; que se declarara que los delitos no tenían carácter terrorista, y que se modificara la pena (*supra* párr. 118).

276. El 15 de diciembre de 2003 la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia emitió sentencia, en la cual desestimó todos los agravios expuestos por los recurrentes y mantuvo la sentencia parcialmente condenatoria respecto de los señores Pichún Paillalao y Norín Catrimán (*supra* párr. 118).

277. En la sentencia desestimatoria de los recursos la Sala Segunda hizo una síntesis de los agravios de los recurrentes Norín Catrimán y Pichún Paillalao, e indicó que "ambos reprochan básicamente los siguientes aspectos: a) vulneración a garantías constitucionales y Tratados Internacionales, b) ciertos defectos formales que creen ver en la sentencia, c) disienten en que los hechos que se dan por probados constituyen delitos de amenazas, y d) que estas amenazas no tienen el carácter de terroristas". Concluyó que ninguno de ellos estaba fundado, por lo cual no podían prosperar. Añadió que "que la prueba rendida en la vista de los recursos no ha tenido la significación procesal que altere lo decidido". En consecuencia, rechazó los recursos y declaró que la sentencia recurrida "no es nula".

278. En ninguna parte de la sentencia de la Sala Segunda consta que se haya hecho un examen de los hechos del caso ni de las consideraciones jurídicas sobre tipicidad para verificar que las afirmaciones en que se había basado la sentencia recurrida hubiesen estado basadas en pruebas convincentes y en un análisis jurídico adecuado. Simplemente pretendió hacer un análisis de coherencia interna de la sentencia, indicando que:

[...] las declaraciones ya analizadas emanan de personal vinculado 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. [...]

Asimismo dijo que:

[...] el estándar de convicción más allá de toda duda razonable es propio del derecho anglosajón y no del europeo continental, por lo que resulta una novedad para el ordenamiento jurídico chileno. Sin embargo, es un concepto útil, toda vez que está suficientemente decantado y elimina las discusiones relativas al grado de convicción que se requiere, dejando en evidencia que no se trata de una convicción absoluta, sino de aquella que excluya las dudas más importantes. En razón de lo anterior se reemplazó la frase la suficiente convicción por la oración más allá de toda duda razonable. (E. Pfeffer U. Código Procesal Penal, Anotado y Concordado, Editorial Jurídica de Chile, 2001, pág. 340). [...]

Sobre esas bases, concluyó que:

[...] no se observa que la sentencia impugnada por los recursos no cumpla con los requisitos de la letra c) y d) del artículo 342 del Código Procesal Penal, toda vez que se aprecia una exposición clara, lógica y completa de los hechos, y las razones que sirven para calificar jurídicamente cada uno de los hechos, más allá de toda duda razonable. [...]

279. Es posible constar que, después de hacer una referencia descriptiva a los hechos que el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal dio por probados, al juicio de tipicidad respecto de los mismos y

citar partes del análisis probatorio del referido tribunal, la referida Sala se limitó a concluir las tres líneas indicadas en el párrafo 278. La Corte ha constatado que la decisión de la Sala Segunda no realizó un análisis de fondo para concluir que la sentencia condenatoria cumplía con las exigencias legales para dar probados los hechos ni sobre las razones de derecho que sustentaron la calificación jurídica de los mismos. La simple descripción de los argumentos ofrecidos por el tribunal inferior, sin que el tribunal superior que resuelve el recurso exponga un razonamiento propio que soporte lógicamente la parte resolutive de su decisión, implica que éste no cumple con el requisito de eficacia del recurso protegido por el artículo 8.2.h de la Convención que asegura que sean resueltos los agravios o inconformidades expuestas por los recurrentes, esto es, que se tenga acceso efectivo al doble conforme (*supra* párr. 270.d). Tales falencias tornan ilusoria la garantía protegida por el artículo 8.2.h de la Convención en perjuicio del derecho a la defensa de quien ha sido condenado penalmente.

280. De lo expuesto se infiere claramente que la sentencia de la Sala Segunda no realizó un examen integral de la decisión recurrida, ya que no analizó todas las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas impugnadas en que se basaba la sentencia condenatoria de los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao. Ello indica que no tuvo en cuenta la interdependencia que existe entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. En consecuencia, el recurso de nulidad de que dispusieron los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao no se ajustó a los requisitos básicos necesarios para cumplir con el artículo 8.2.h de la Convención Americana, de modo que se violó su derecho a recurrir del fallo condenatorio.

c.ii) Proceso penal contra los señores Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles (sentencia desestimatoria de los recursos de nulidad emitida por la Corte de Apelaciones de Temuco el 13 de octubre de 2004)

281. Las cinco personas condenadas por el delito de incendio terrorista (*supra* párr. 128) interpusieron independientemente recursos de nulidad. Los cinco recursos fueron desestimados conjuntamente por la Corte de Apelaciones de Temuco en sentencia de 13 de octubre de 2004 (*supra* párrs. 126 a 128).

282. Los recurrentes presentaron argumentos referidos tanto a la indebida apreciación de la prueba como a la errónea aplicación del derecho. Concretamente, sostuvieron que varios testimonios ofrecidos por la acusación no fueron valorados, o no lo fueron de manera independiente, y que determinadas pruebas propuestas por la defensa fueron desestimadas indebidamente. También alegaron que el elemento subjetivo del tipo penal terrorista no se acreditó y que se vulneró el principio de culpabilidad puesto que la calificación terrorista de los hechos fue concluida a partir de hechos ejecutados por terceros³⁰⁸.

283. El fallo de la Corte de Apelaciones de Temuco, al pronunciarse sobre los argumentos invocados por los recurrentes, afirmó que el tribunal que resuelve el recurso de nulidad

[...] debe constreñirse jurídicamente a evaluar si la sentencia [...] del Tribunal de Juicio Oral [...] se basta a sí misma, efectuando una adecuada valoración de los medios de prueba que fundamentan sus conclusiones, como si señala las razones por las cuales desestima la prueba no valorada, *sin entrar por ello a revisar los hechos que fueron fijados en ella*, ya que de lo contrario, se afectaría el principio de la inmediatez, y se *desnaturalizaría el recurso de nulidad que no incide en los aspectos de hecho* tal y como fueron fijados por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal. (Considerando 5) [*Cursiva añadida*]

³⁰⁸ Cfr. Recursos de nulidad interpuestos por Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán y Patricia Roxana Troncoso Robles contra la sentencia emitida el 22 de agosto de 2004 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, folios 208 a 321 y 1166 a 1199), y Sentencia emitida el 13 de octubre de 2004 por la Corte de Apelaciones de Temuco (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 19, folios 688 a 716).

En otro pasaje dijo que determinada conclusión del Tribunal de Juicio Oral constaba

[...] en el considerando décimo cuarto número uno, dos y tres, *que fija los hechos, y que por lo mismo no puede ser revisado por este Tribunal. (Considerando 20) [Cursiva añadida]*

284. Asimismo expresó que:

[...] La sentencia debe bastarse a sí misma, para lo cual debe contener un análisis racional y explícito del resultado de la actividad probatoria, y estar dotada de la claridad necesaria para que pueda resultar comprensible al lector, que puede ser otro [t]ribunal que conozca de ella a través de un recurso, sin que sea necesario que éste se tenga que remontar al estudio del proceso y hacerlo objeto de una nueva valoración, por desconocimiento de los elementos en que se funda la decisión [...]. (Considerando tercero)

Ahora bien, esta exigencia no implica que toda la prueba deba ser valorada, ya que lo que el art. 342 letra c.-) del Código Procesal Penal expresamente requiere es que el [t]ribunal haga una valoración de los medios de prueba que fundamentan sus conclusiones, lo que conform[e] al artículo 297 del mismo cuerpo legal[,] cuando señala que la valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados.

Por lo mismo, no toda la prueba es objeto de valoración, sino solo aquella que se sirve de fundamentación a las conclusiones [a] que llega el [t]ribunal. Respecto de la demás prueba rendida en autos, y que no es objeto de valoración, lo que el art. 297 del Código Procesal Penal establece es que el [t]ribunal debe señalar las razones por las cuales la desestima. (Considerando cuarto)

285. En relación con el argumento de los recurrentes en el sentido de que no se valoró prueba testimonial de descargo, la Corte de Apelaciones afirmó que los agravios expresados al respecto "corresponden a prueba que no fue empleada por el [t]ribunal para fundamentar sus conclusiones" y que "[s]e trata, por lo mismo, de prueba respecto de la cual [...] no [se] impone la exigencia de valoración, sino solo de expresar la razón por la cual fue desestimada" (Considerando octavo).

286. El perito Claudio Fuentes Maureira, propuesto por el Estado, manifestó que el considerando quinto de la sentencia de la Corte de Apelaciones (*supra* párr. 283) implicó "una interpretación demasiado restrictiva de las normas del Código Procesal Penal"³⁰⁹.

287. No corresponde a la Corte Interamericana analizar si una sentencia de un tribunal interno interpretó y aplicó correcta o incorrectamente la normativa interna, sino sólo determinar si con ello violó o no violó una disposición de la Convención Americana. De lo expuesto surge con total claridad que la Corte de Apelaciones de Temuco no realizó un examen integral de la decisión recurrida, ya que no analizó todas las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas impugnadas en que se basaba la sentencia condenatoria. Ello indica que no tuvo en cuenta la interdependencia que existe entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho (*supra* párr. 270.d).

288. Adicionalmente, este Tribunal nota que el fallo denegatorio de nulidad realizó una interpretación del Código Procesal Penal (*supra* párr. 284) que permitió que medios probatorios que los recurrentes consideraban como relevantes para sostener su defensa no fueran valorados sino apenas señalados los motivos para ser "desestimados". Al respecto es preciso destacar que al resolver las inconformidades expuestas por el recurrente, el juez o tribunal superior que conoce del recurso a que tiene derecho un condenado bajo el artículo 8.2.h de la Convención Americana debe asegurar que el fallo de condena proporcione una fundamentación clara, completa y lógica en la cual, además de realizar una descripción del contenido de los medios de prueba, exponga su apreciación de los mismos y se indiquen las razones por las cuales los mismos le resultaron, o no, confiables e idóneos para acreditar los elementos de la responsabilidad penal y, por lo tanto, desvirtuar la presunción de inocencia.

289. También es posible constatar que con respecto al argumento de la defensa sobre la indebida valoración de prueba (alegaba que una pluralidad de testimonios no fueron valorados de manera

³⁰⁹ Cfr. Declaración rendida por el perito Carlos Fuentes Maureira ante la Corte Interamericana en la audiencia pública celebrada los días 29 y 30 de mayo de 2013.

individual, de manera que las conclusiones derivadas de los mismos no tuvieron en cuenta las particularidades de cada una de esas declaraciones y las supuestas contradicciones entre unas y otras), la Corte de Apelaciones manifestó que “comparte lo señalado por el Ministerio Público, en cuanto a que la [l]ey obliga al análisis de toda prueba, pero no al análisis particular de cada una de ella[s], siendo por ello correcto el criterio del tribunal de plantear el testimonio en aquellos aspectos en los cuales los mismos están contestes”. Con tal proceder el tribunal superior no resolvió el agravio o inconformidad de naturaleza probatoria planteada por los recurrentes, que no sólo estaba referida al alegado deber de valoración individual de esos medios de prueba sino, también, a objeciones y observaciones concretas sobre el contenido de determinadas pruebas y las conclusiones derivadas por el tribunal inferior de esos medios probatorios. En ese sentido, este Tribunal subraya que el tribunal superior que resuelve el recurso debe controlar, en virtud del recurso contra el fallo condenatorio y para no hacer ilusorio el derecho a ser oído en condiciones de igualdad, que el tribunal inferior cumpla con su deber de exponer una valoración que tenga en cuenta tanto la prueba de cargo como de descargo. Aún si el tribunal inferior optara por valorar la prueba de manera conjunta, tiene el deber de exponer claramente en qué puntos existen coincidencias y en cuáles contradicciones en la misma, así como ocuparse de las objeciones que la defensa hiciera sobre puntos o aspectos concretos de esos medios de prueba. Esos aspectos planteados por la defensa en el recurso contra la condena no fueron suficientemente resueltos por parte del tribunal superior en el presente caso.

290. En consecuencia, el recurso de nulidad del que dispusieron los señores Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo y Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles no se ajustó a los requisitos básicos necesarios para cumplir con el artículo 8.2.h de la Convención Americana, de modo que se violó su derecho a recurrir del fallo condenatorio.

* * *

291. Por las razones expuestas, *la Corte concluye que el Estado violó el derecho de recurrir del fallo, consagrado en el artículo 8.2.h de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de ese tratado, en perjuicio de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequeo Pichún Paillalao, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles.*

3. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

292. El Tribunal observa que la controversia respecto del diseño normativo del recurso de nulidad está circunscrita a la amplitud de las causales del mismo establecidas en el Código Procesal Penal (*supra* párrs. 263 a 266). Chile mantuvo que la causal del artículo 374.e) del referido código permite el examen de aspectos fácticos por medio de la revisión del juicio probatorio realizado por el *a quo*, sin que ello implique la posibilidad de fijar nuevamente los hechos por parte del *ad quem*³¹⁰, y en su escrito de alegatos finales sostuvo, adicionalmente, que la causal del artículo 373.b) tiene por objeto asegurar la correcta aplicación del derecho y permite “la revisión de aspectos fácticos, por ejemplo cuando el tribunal examina los hechos ya acreditados y les da una calificación jurídica distinta”. Por su parte, los representantes entienden que la causal del artículo 374.e) de ese código, tal como está establecida, no permite la revisión de “hechos[o] supuesto fáctico de los fallos” y está limitado a

³¹⁰ Sostuvo que dicha causal permite “[e]n la práctica la revisión de cuestiones fácticas [por medio del] control de la valoración de la prueba y del razonamiento probatorio efectuado por el tribunal inferior”, tanto desde la lectura de sentencias que transcriben íntegramente las declaraciones de testigos y peritos, como desde la posibilidad de presentar prueba de la casual invocada, lo que se traduce en que el “*ad quem*, entre otras prácticas, escuche las pistas de audio que constituyen el registro oficial de la audiencia de juicio oral”. Esa causal del artículo 374.e) implica, para el Estado, un “control sobre el razonamiento probatorio” en el sentido de hacer no un “juicio sobre el hecho” sino un “juicio sobre el juicio”, particularmente respecto de “la motivación” el cual “consiste más bien en un reproche de derecho, sobre la falta o inadecuada fundamentación de los hechos, basada entre otras disposiciones, en las reglas de la sana crítica y el deber del tribunal de fundamentar sus resoluciones, pero con una evidente relación sobre los hechos”.

“aspectos de derecho”. La Comisión no ofreció argumentos específicos sobre la compatibilidad de las causales del recurso de nulidad con el derecho a recurrir del fallo.

293. Respecto del argumento estatal sobre el artículo 373.b) del Código Procesal Penal, la Corte observa que bajo la referida causal de nulidad se puede controvertir la sentencia por “errónea aplicación del derecho”. La Corte no puede concluir desde el análisis del texto de esa disposición que la misma satisface la exigencia de eficacia del recurso, puesto que su formulación normativa no impone al juez o tribunal el deber de realizar un examen de tal naturaleza que permita resolver los argumentos propuestos por los recurrentes sobre determinaciones de los hechos que se imputan al condenado y que constituyen el presupuesto fundamental del reproche penal hecho por el Estado al inculpado. Se trata de una causal que, si bien podría conllevar implicaciones indirectas respecto de la base fáctica del caso en virtud de la interdependencia que en la actividad jurisdiccional existe entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho (*supra* párr. 270.d), por su redacción no otorga seguridad jurídica al condenado respecto de la posibilidad de presentar agravios sobre cuestiones fácticas.

294. En cuanto a si la causal de nulidad establecida en el literal e) del artículo 374 del Código Procesal Penal es conforme con el criterio de eficacia del recurso a que tiene derecho todo condenado en virtud del artículo 8.2.h de la Convención, la Corte advierte que los peritajes que obran en el expediente sobre el alcance de esa causal llegan a conclusiones contrarias³¹¹. Es posible constatar que dicha causal otorga la posibilidad de impugnar el fallo cuando en la sentencia no se observen los requisitos que el artículo 342 de ese mismo código le impone al juez, entre los cuales se encuentra aquél de hacer una “exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y [el] de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297” (*supra* párr. 272). El artículo 297 del Código Procesal Penal, a su vez, fija como criterios de apreciación de la prueba “los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados”, establece la obligación de “hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubie[se] desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo” e impone “el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados” y que “es[a] fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia” (*supra* párr. 272).

295. La Corte advierte que el texto del artículo 374.e) del Código Procesal Penal establece una causal de nulidad absoluta con base en los deberes de motivación y valoración probatoria

³¹¹ Por una parte, el perito Fuentes Maureira, propuesto por el Estado, afirmó que bajo la referida causal, “si un juez [...] invocase un criterio de valoración [de la prueba] contrario a la sana crítica [...] si derivara de los medios de prueba presentados conclusiones contrarias a la razón”, a “las máximas de la experiencia, los conocimientos científicamente pensados en la regla de la lógica”, y ello “derivar[en] una cuestión inverosímil o imposible”, se podría obtener “la anulación del juicio”. Explicó que “en Chile existe una jurisprudencia creciente en donde cada vez se exige que los tribunales de juicio oral escriban con mayor nivel de detalle todo lo que han dicho los testigos en el contexto del juicio, es decir, no sólo uno encuentra en los fallos la resolución que hace o no una valoración probatoria, sino que también encuentra una especie de descripción completa y detallada de cada cosa que han dicho los testigos, desde esta perspectiva junto con la posibilidad de acompañar el audio de la audiencia en aquello que sea necesario [...] permite que el tribunal superior mediante la lectura del fallo o escuchar los audios, pueda volver a ver ciertos aspectos probatorios que se dieron en la audiencia de juicio”. Al contrario, el perito Fierro Morales, propuesto por la FIDH, manifestó que “la concepción misma del recurso de nulidad [...] como recurso de carácter ‘extraordinario’ y de derecho estricto, con causales taxativamente señaladas en la ley, con una serie de requisitos para su interposición que la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia han esgrimido de modo excesivamente formalista para declarar inadmisibles los recursos y, especialmente, la idea de que no es posible, directa o indirectamente, revisar ningún aspecto referido a los hechos por ser ellos de atribución exclusiva del tribunal de juicio, son algunas de las objeciones que, crecientemente, se alzan en contra del recurso de nulidad como vehículo apto y suficiente para garantizar el derecho al recurso del condenado”. *Cfr.* Declaración rendida por el perito Carlos Fuentes Maureira ante la Corte Interamericana en la audiencia pública celebrada los días 29 y 30 de mayo de 2013, y declaración rendida el 17 de mayo de 2013 por el perito Claudio Alejandro Fierro Morales ante fedatario público (*affidavit*) (expediente de declaraciones de presuntas víctimas, testigos y peritos, folio 20).

consagrados en esa misma normativa procesal. Además de lo anterior, le consta a este Tribunal que de acuerdo al artículo 381 del Código Procesal Penal, al tribunal superior que resuelve el recurso se le debe remitir no sólo la sentencia recurrida y el escrito de interposición del recurso, sino también las actuaciones determinadas impugnadas o el registro de la audiencia del juicio oral (*supra* párr. 272) que, según el perito Fuentes Maureira, se corresponde con los audios de la audiencia pública. En ese sentido, la causal del artículo 374.e de ese código permite que el recurrente interponga argumentos que no sólo se refieran a la rectitud interna de la fundamentación del fallo condenatorio y su apreciación de la prueba, sino que también posibilita que se ofrezca como parámetro para sustentar esos argumentos aquellas actuaciones y pruebas rendidas en el juicio oral que, según estime el recurrente, fueron indebidamente valorados y sus conclusiones indebidamente fundamentadas en la sentencia condenatoria.

296. En cuanto a la posición sostenida por las partes relativa a la interpretación que tribunales nacionales habrían dado a la causal de nulidad absoluta del artículo 374.e) del Código Procesal Penal, los extractos de sentencias citados por el Estado³¹² demuestran que en esos casos el tribunal superior hizo un análisis que supera cuestiones estrictamente jurídicas en relación con la valoración de la prueba y que, al contrario, involucran un examen que contrasta el acervo probatorio del caso con la valoración y consecuencias jurídicas que el tribunal inferior hizo del mismo. Al respecto, la Corte nota que se trata de sentencias recientes de los años 2009, 2012 y 2013. La Corte advierte que, a su vez, los representantes llamaron la atención respecto de la existencia de otros fallos internos en los que el alcance de la referida causal de nulidad es restrictivo sobre este punto y afirman la imposibilidad de analizar cuestiones relativas a la fijación de los hechos en el juicio oral. Estas decisiones datan de los años 2010, 2011 y 2012. En esas sentencias se sostuvo una interpretación que reduce el ámbito de revisión a cuestiones eminentemente relativas a la debida aplicación de las reglas del derecho probatorio.

297. La Corte considera que los elementos aportados no son suficientes para concluir que la causal del artículo 374.e) del Código Procesal Penal no cumple con el estándar de recurso eficaz garantizado en el artículo 8.2.h de la Convención en lo que respecta a su amplitud para comprender la impugnación de cuestiones fácticas por medio de argumentaciones referidas al juicio probatorio realizado por el tribunal inferior. Tomando en cuenta que existen mutuas implicaciones entre las dimensiones fáctica, probatoria y jurídica de la sentencia penal (*supra* párr. 270.d), la Corte considera que, no siendo una conclusión derivable del texto de la causal referida, no ha sido probado que bajo la misma no sea posible impugnar cuestiones relativas a la base fáctica del fallo por medio del examen del juicio probatorio del mismo. Por lo tanto, la Corte concluye que en el presente caso el Estado no violó el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, establecido en el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con el derecho de recurrir del fallo consagrado en el artículo 8.2.h de la misma, en perjuicio de las ocho presuntas víctimas del presente caso.

298. No obstante, esta Corte insiste en que la interpretación que los tribunales internos realicen de la referida causal debe asegurar que se garanticen el contenido y criterios desarrollados por este Tribunal respecto del derecho a recurrir el fallo (*supra* párr. 270). El Tribunal reitera que las causales de procedencia del recurso asegurado por el artículo 8.2.h) de la Convención deben posibilitar que se impugnen cuestiones con incidencia en el aspecto fáctico del fallo condenatorio ya que el recurso debe permitir un control amplio de los aspectos impugnados, lo que requiere que se pueda analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en las que está fundada la sentencia condenatoria.

³¹² Tanto el Estado como los representantes citaron extractos de sentencias internas resolutorias de recursos de nulidad en apoyo de sus respectivas posiciones, mismos que están referidos al alcance de la mencionada causal en relación con su posibilidad de examinar cuestiones de naturaleza fáctica en el marco del juicio sobre conductas reprochadas penalmente. El Tribunal tomará en consideración dicha información sobre decisiones internas en la medida en que no fue controvertida por las partes en cuanto a la veracidad de su contenido, pero tendrá en cuenta que no fue aportado el texto completo de esas decisiones sino citas de partes de las mismas, por lo cual serán valoradas dentro del acervo probatorio ante esta Corte.

VII.3 – DERECHOS A LA LIBERTAD PERSONAL Y A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA (ARTÍCULOS 7.1, 7.3, 7.5 Y 8.2³¹³ DE LA CONVENCIÓN AMERICANA)

A) Argumentos de la Comisión y de las partes

299. La *Comisión* no se pronunció sobre este tema.

300. La *FIDH* alegó la violación del derecho a la libertad personal en perjuicio de Aniceto Norín Catrimán, Pascual Pichún Paillalao, Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, José Huenchunao Mariñán y Juan Ciriaco Millacheo Licán, refiriéndose de manera conjunta a la arbitrariedad de la prisión preventiva, la violación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesto en libertad y la violación del principio de presunción de la inocencia. Señaló que “[h]aber sido encarcelad[o]s por un período superior a un año, por ser considerados un peligro para la seguridad de la sociedad, constituye un encarcelamiento arbitrario” y que “[n]o existe resolución en el proceso que se refiera al peligro para la investigación ni al peligro de fuga de los imputados”.

301. *CEJIL* alegó que la violación al derecho a la libertad se produjo debido a la arbitrariedad de la detención y la prisión preventiva decretada en contra de Víctor Ancalaf Llaupe, y sostuvo que ello conllevó una violación del principio de presunción de inocencia y la violación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesto en libertad. Sostuvo que “la detención y prisión preventiva decretada contra Víctor Ancalaf Llaupe adoleció de 2 irregularidades fundamentales: (i) la medida decretada no fue motivada, y (ii) la prisión preventiva no respondió a fines procesales”. Alegó que se 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”. Asimismo, argumentó que el auto de procesamiento “se sustentó sobre prueba producida bajo secreto sumarial, en violación del principio contradictorio”. *CEJIL* alegó que el auto de procesamiento en contra del señor Ancalaf y las desestimaciones de las solicitudes de libertad provisional fueron fundados únicamente en la causal de “peligro para la seguridad de la sociedad”, lo cual implicó “una presunción legal absoluta de peligrosidad” que “contraviene la Convención Americana, tornando arbitraria la medida” y que por tratarse de un “criterio no procesal”, esto “violó el principio de inocencia de Ancalaf y convirtió en arbitraria la prisión preventiva decretada en su contra”. Señaló que la prisión preventiva fue “una consecuencia automática del auto de procesamiento”, reflejando “la particularidad del sistema inquisitivo donde no aparecen claramente separadas las nociones de proceso y castigo”. Adicionalmente, alegó que “[e]l procesamiento con arreglo a la Ley antiterrorista convierte en regla general el establecimiento y vigencia de la prisión preventiva”, “práctica [que] vulnera la garantía de presunción de inocencia”. *CEJIL* alegó que se violó el artículo 2 de la Convención en relación con la regulación de la causal de “peligro para la seguridad de la sociedad”.

302. El *Estado* no se refirió específicamente a la prisión preventiva de las presuntas víctimas, pero se refirió en términos generales a la normativa interna vigente que rige la prisión preventiva y su aplicación en Chile. Señaló que dicha medida cautelar “no infringe el principio de presunción de inocencia, dado su carácter excepcional y preventivo, constituyendo, asimismo, una medida imprescindible para salvaguardar la seguridad de la investigación, del ofendido y de la sociedad, en ciertos casos”. Sostuvo que “el juez no está obligado a decretar la prisión preventiva, ni siquiera cuando se trata de delitos graves con altas penas”, “incluyendo los delitos terroristas” y que el “alto estándar de evidencia que debe presentarse al tribunal para que dé lugar a la prisión preventiva, es argumento suficiente para desechar las alegaciones que se han planteado respecto de esta medida cautelar”. Sostuvo que “la Ley antiterrorista no posee ninguna norma especial que permita extender

³¹³ Las disposiciones pertinentes de la Convención Americana se transcriben *infra* párr. 307.

la prisión preventiva". Se refirió a la causal de prisión preventiva relativa al "peligro para la seguridad de la sociedad o del ofendido" (*infra* párr. 359).

B) Marco normativo interno

303. *Constitución Política.* – En su artículo 19, numeral 7, literales e y f, la Constitución Política de la República de Chile establece:

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 9º, 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;

f) En las causas criminales no se podrá obligar al inculcado a que declare bajo juramento sobre hecho propio; tampoco podrán ser obligados a declarar en contra de éste sus ascendientes, descendientes, cónyuge y demás personas que, según los casos y circunstancias, señale la ley;

304. *Código de Procedimiento Penal.* La prisión preventiva del señor Víctor Ancalaf Llaupe estuvo regida por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal de 1906. El artículo 274 de la referida normativa regulaba el sometimiento al proceso del imputado y el artículo 363 de la misma regulaba los motivos por los cuales podía "denegarse la libertad provisional" y los motivos o fines por los cuales "[s]e entend[ía] que la detención o prisión preventiva e[ra] necesaria"³¹⁴. Asimismo, el artículo 277 de dicho Código disponía que "[p]or el procesamiento la detención se convierte en prisión preventiva". Seguidamente se transcriben las normas del referido código relevantes sobre la materia.

2. DE LA DETENCIÓN

I. Régimen General

Art. 251. Para asegurar la acción de la justicia, podrán los jueces decretar la detención de una persona en la forma y en los casos determinados por la ley.

Art. 252. Por la detención se priva la libertad por breve tiempo a un individuo contra quien aparecen fundadas sospechas de ser responsable de un delito, o a aquel contra quien aparece motivo que induzca a creer que no ha de prestar a la justicia la cooperación oportuna a que lo obliga la ley, para la investigación de un hecho punible.

Art. 253. Ningún habitante de la República puede ser detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal, a menos de ser sorprendido en delito flagrante, y, en este caso, para el único objeto de ser conducido ante el juez competente.

Art. 254. La detención podrá verificarse: 1º Por orden del juez que instruye un sumario o conoce del delito;

(...)

Art. 255. El juez que instruye un sumario podrá decretar la detención:

³¹⁴ El perito Mauricio Duce explicó que el artículo 10 inciso segundo de la Ley 18.314 hizo aplicable al caso las disposiciones del Título VI de la Ley 12.927 (Sobre Seguridad del Estado de 26 de agosto de 1975), la cual en su artículo 27 inciso segundo hizo aplicable el Título II del Libro II del Código de Justicia Militar, vigente a la época. Finalmente, dicho Código en sus artículos 137, 138, 140 y 142, hizo aplicables ciertas disposiciones del Código de Procedimiento Penal relacionadas con, *inter alia*, el auto de procesamiento y la libertad provisional. El artículo 140 del Código de Justicia Militar hizo aplicable el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, mientras que el artículo 142 del Código de Justicia Militar hizo aplicables las disposiciones del Código de Procedimiento Penal con respecto a la libertad provisional. *Cfr.* Declaración rendida el 15 de mayo de 2013 por el perito Mauricio Alfredo Duce Julio ante fedatario público (*affidávit*) (expediente de declaraciones de presuntas víctimas, testigos y peritos, folio 38). Adicionalmente, la Corte constata que el Ministro Instructor se refirió al artículo 275 del Código de Procedimiento Penal en el auto de procesamiento emitido en contra del señor Ancalaf Llaupe.

1° Cuando, estando establecida la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito, tenga el juez fundadas sospechas para reputar autor, cómplice o encubridor a aquel cuya detención se ordene;

(...)

3. DEL PROCESAMIENTO Y LA PRISION PREVENTIVA

Artículo 274.- 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 concurran las circunstancias señaladas.

Artículo 275.- La resolución en que el inculpado 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 procesado por el servicio correspondiente y concederá la excarcelación al procesado, fijando en su caso la cuantía de la fianza, cuando el delito por el 047 cual se le enjuicia haga procedente ese beneficio en alguna de las formas previstas en los artículos 357 ó 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.

Artículo 276.- La resolución que somete a proceso al imputado será notificada al privado de libertad en la forma establecida en el artículo 66.

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

Artículo 277.- Por el procesamiento la detención se convierte en prisión preventiva.

4. DISPOSICIONES COMUNES A LA DETENCIÓN Y A LA PRISIÓN PREVENTIVA

Art. 280. (302) Toda orden de detención o de prisión será expedida por escrito, y para llevarla a efecto, el juez o la autoridad que la dictare despachará un mandamiento firmado, en que dicha orden se encuentre transcrita literalmente.

Art. 281. (303) El mandamiento de detención o de prisión contendrá:

1° La designación del funcionario que lo expide;

2° El nombre de la persona a quien se encarga su ejecución, si el encargo no se hiciere de un modo genérico a la fuerza pública representada por la policía de seguridad o por algún cuerpo de ejército, o de otro modo;

3° El nombre y apellido de la persona que debe ser aprehendida o, en su defecto, las circunstancias que la individualicen o determinen;

4° El motivo de la detención o prisión siempre que alguna causa grave no aconseje omitirlo;

5° La determinación de la cárcel o lugar público de detención a donde deba conducirse al aprehendido, o de su casa cuando así se hubiere decretado.

6° La circunstancia de si debe o no mantenerse en incomunicación; y

7° La firma entera del funcionario y del secretario, si lo tuviere.

[]

Título IX

DE LA LIBERTAD PROVISIONAL

Art. 356. La libertad provisional es un derecho de todo detenido o preso. Este Derecho podrá ser ejercido siempre, en la forma y condiciones previstas en este Título.

La prisión preventiva sólo durará el tiempo necesario para el cumplimiento de sus fines. El juez, al resolver una solicitud de libertad, siempre tomará en especial consideración el tiempo que el detenido o preso haya estado sujeto a ella.

El detenido o preso será puesto en libertad en cualquier estado de la causa en que aparezca su inocencia.

Todos los funcionarios que intervengan en un proceso están obligados a dilatar lo menos posible la detención de los inculpados y la prisión preventiva de los procesados.

(...)

Art. 363. 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 cumpliendo alguna de las penas sustitutivas contempladas 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 traten, 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.

(...)

Art. 364.³¹⁵ La libertad provisional se puede pedir y otorgar en cualquier estado del juicio.

305. *Código Procesal Penal*. La prisión preventiva está regulada en los artículos 139 a 154 del Código Procesal Penal de 2000 (*supra* párr. 101). La prisión preventiva de Juan Patricio Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán, Patricia Roxana Troncoso Robles, Aniceto Norín Catrimán y Pascual Pichún Paillalao estuvo regida por este código. Se transcriben a continuación las disposiciones pertinentes para el presente caso:

Artículo 139.- Procedencia de la prisión preventiva. Toda persona tiene derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. La prisión preventiva sólo procederá cuando las demás medidas cautelares personales fueren insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento.

Artículo 140.- Requisitos para ordenar la prisión preventiva. Una vez formalizada la investigación, la Corte, 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 justifiquen 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 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, la Corte deberá considerar especialmente alguna de las siguientes circunstancias: la gravedad de la pena asignada al delito y 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 encontrare pendiente, atendiendo a la gravedad de los delitos de que traten, y el hecho de haber actuado en grupo o pandilla

³¹⁵ Texto establecido por el Decreto Ley 2.185, de 12 de abril de 1978.

Artículo 141. – Improcedencia de la prisión preventiva. No se podrá ordenar la prisión preventiva cuando esta aparezca desproporcionada en relación con la gravedad del delito, las circunstancias de su comisión y la sanción probable. No procederá la prisión preventiva:

[...]

c) Cuando el tribunal considerare que, en caso de ser condenado, el imputado pudiere ser objeto de alguna de las medidas alternativas a la privación o restricción de libertad contempladas en la ley y éste acreditare tener vínculos permanentes con la comunidad, que den cuenta de su arraigo familiar o social [...].

Artículo 142. – Tramitación de la solicitud de prisión preventiva. La solicitud de prisión preventiva podrá plantearse verbalmente en la audiencia de formalización de la investigación, en la audiencia de preparación del juicio oral o en la audiencia del juicio oral. También podrá solicitarse en cualquier etapa de la investigación, respecto del imputado contra quien se hubiere formalizado ésta, caso en el cual el juez fijará una audiencia para la resolución de la solicitud, citando a ella al imputado, su defensor y a los demás intervinientes. La presencia del imputado y su defensor constituye un requisito de validez de la audiencia en que se resolviere la solicitud de prisión preventiva. Una vez expuestos los fundamentos de la solicitud por quien la hubiere formulado, el tribunal oír en todo caso al defensor, a los demás intervinientes si estuvieren presentes y quisieren hacer uso de la palabra y al imputado.

Artículo 143.- Resolución sobre la prisión preventiva. Al concluir la audiencia el tribunal se pronunciará sobre la prisión preventiva por medio de una resolución fundada, en la cual expresará claramente los antecedentes calificados que justificaren la decisión.

Artículo 144. – Modificación y revocación de la resolución sobre la prisión preventiva. La resolución que ordenare o rechazare la prisión preventiva será modificable de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, en cualquier estado del procedimiento. Cuando el imputado solicitare la revocación de la prisión preventiva el tribunal podrá rechazarla de plano; asimismo, podrá citar a todos los intervinientes a una audiencia, con el fin de abrir debate sobre la subsistencia de los requisitos que autorizan la medida. En todo caso, estará obligado a este último procedimiento cuando hubieren transcurrido dos meses desde el último debate oral en que se hubiere ordenado o mantenido la prisión preventiva. [...]

Artículo 145. – Substitución de la prisión preventiva y revisión de oficio. En cualquier momento del procedimiento el tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá substituir la prisión preventiva por alguna de las medidas que se contemplan en las disposiciones del Párrafo 6 de este Título [Otras medidas cautelares personales]. Transcurridos seis meses desde que se hubiere ordenado la prisión preventiva o desde el último debate oral en que ella se hubiere decidido, el tribunal citará de oficio a una audiencia, con el fin de considerar su cesación o prolongación.

Artículo 146. - Caución para reemplazar la prisión preventiva. Cuando la prisión preventiva hubiere sido o debiere ser impuesta para garantizar la comparecencia del imputado al juicio y a la eventual ejecución de la pena, el tribunal podrá autorizar su reemplazo por una caución económica suficiente, cuyo monto fijará. [...]

[...]

Artículo 149.- Recursos relacionados con la medida de prisión preventiva. La resolución que ordenare, mantuviere, negare lugar o revocare la prisión preventiva será apelable cuando hubiere sido dictada en una audiencia. En los demás casos no será susceptible de recurso alguno.

Artículo 150. – Ejecución de la medida de prisión preventiva. [...] El imputado será tratado en todo momento como inocente. La prisión preventiva se cumplirá de manera tal que no adquiera las características de una pena, ni provoque otras limitaciones que las necesarias para evitar la fuga y para garantizar la seguridad de los demás internos y de las personas que cumplieron funciones o por cualquier motivo se encontrarán en el recinto [...]

[...]

Artículo 152. – Límites temporales de la prisión preventiva. El tribunal, de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, decretará la terminación de la prisión preventiva cuando no subsistieren los motivos que la hubieren justificado [...].

[...]

Artículo 154. – Orden judicial. Toda orden de prisión preventiva o de detención será expedida por escrito por el tribunal y contendrá [...] b) El motivo de la prisión o detención [...].

C) Consideraciones de la Corte

306. El análisis jurídico de esta alegada violación se dividirá en las siguientes partes:

- a) Consideraciones generales sobre libertad personal, prisión preventiva y presunción de inocencia, y
- b) Examen de las alegadas violaciones:
 - i. Prisión preventiva impuesta a Víctor Manuel Ancalaf Llaupé;
 - ii. Prisión preventiva impuesta a Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo, José Huenchunao Mariñán y Patricia Troncoso Robles
 - iii. Prisión preventiva impuesta a Aniceto Norín Catrimán y Pascual Pichún Paillalao.

1. Consideraciones generales sobre libertad personal, prisión preventiva y presunción de inocencia

a) La prisión preventiva en la Convención Americana

307. Las disposiciones pertinentes de la Convención Americana son las siguientes:

Artículo 7.

Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
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.

[...]

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.

[...]

Artículo 8. Garantías Judiciales

[...]

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

[...]

308. Así pues, el numeral 1 del artículo 7 consagra en términos generales el derecho a la libertad y la seguridad personales, y los demás numerales consagran aspectos específicos de ese derecho. La violación de cualquiera de dichos numerales entrañará la violación del artículo 7.1 de la Convención, "puesto que la falta de respeto a las garantías de la persona privada de la libertad desemboca, en suma, en la falta de protección del propio derecho a la libertad de esa persona"³¹⁶.

309. El principio general en esta materia es que la libertad es siempre la regla y la limitación o restricción siempre la excepción³¹⁷. Tal es el efecto del artículo 7. 2, que dispone: "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". Pero el solo cumplimiento de las formalidades legales no es suficiente pues el artículo 7.3 de la Convención Americana, al disponer que "[n]adie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios", prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, imprevisibles o carentes de proporcionalidad³¹⁸.

310. La aplicación de ese principio general a los casos de detención o prisión preventiva surge como efecto combinado de los artículos 7.5 y 8.2. En virtud de ellos, la Corte ha establecido que la regla general debe ser la libertad del imputado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad

³¹⁶ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador*, párr. 54, y *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*, párr. 116.

³¹⁷ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador*, párr. 53; *Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 106, y *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*, párr. 121.

³¹⁸ Cfr. *Caso Gangaram Panday Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 16, párr. 47, y *Caso J. Vs Perú*, párr.127.

penal³¹⁹, ya que éste goza de un estado jurídico de inocencia que impone que reciba del Estado un trato acorde con su condición de persona no condenada. En casos excepcionales, el Estado podrá recurrir a una medida de encarcelamiento preventivo a fin de evitar situaciones que pongan en peligro la consecución de los fines del proceso³²⁰. Para que una medida privativa de libertad se encuentre en concordancia con las garantías consagradas en la Convención, su aplicación debe conllevar un carácter excepcional y respetar el principio de presunción de inocencia y los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática³²¹.

311. La Corte ha precisado también las características que debe tener una medida de detención o prisión preventiva para ajustarse a las disposiciones de la Convención Americana:

a) Es una medida cautelar y no punitiva: debe estar dirigida a lograr fines legítimos y razonablemente relacionados con el proceso penal en curso. No puede convertirse en una pena anticipada ni basarse en fines preventivos-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena³²².

b) Debe fundarse en elementos probatorios suficientes: Para disponer y mantener medidas como la prisión preventiva deben existir elementos probatorios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito que se investiga³²³. Verificar este presupuesto material constituye un primer paso necesario para restringir el derecho a la libertad personal por medio de una medida cautelar, pues si no existiesen mínimamente elementos que permitan vincular a la persona con el hecho punible investigado, tampoco habrá necesidad de asegurar los fines del proceso. Para la Corte, la sospecha tiene que estar fundada en hechos específicos, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas³²⁴. De allí se deduce que el Estado no debe detener para luego investigar, por el contrario, sólo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio³²⁵.

c) Está sujeta a revisión periódica: La Corte ha puesto de relieve que no debe prolongarse cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción. También ha observado que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad³²⁶, la cual, para que no se erija en una privación de libertad arbitraria, de acuerdo con el artículo 7.3 de la Convención Americana, debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia³²⁷. La Corte resalta,

³¹⁹ Cfr. *Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 67, y *Caso J. Vs Perú*, párr.157.

³²⁰ Cfr. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo*, párr. 77; *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 144, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 157.

³²¹ Cfr. *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 228, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 158.

³²² Cfr. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo*, párr. 77; *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador*, párr. 103; *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*, párr. 111, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 159.

³²³ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador*, párr. 101-102; *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*, párr. 111 y 115, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 159.

³²⁴ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador*, párr. 103.

³²⁵ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador*, párr. 103.

³²⁶ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador*, párr. 107; y *Caso J. Vs Perú*, párr. 163.

³²⁷ Cfr. *Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 74, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 163.

además, que el juez no tiene que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que una persona detenida recupere su libertad, sino que debe valorar periódicamente si se mantienen las causas de la medida y la necesidad y la proporcionalidad de ésta, así como si el plazo de la detención ha sobrepasado los límites que imponen la ley y la razón. En cualquier momento en que aparezca que la prisión preventiva no satisface estas condiciones, deberá decretarse la libertad, sin perjuicio de que el proceso respectivo continúe³²⁸.

312. De conformidad con lo indicado, no es suficiente con que sea legal; además, es necesario que no sea arbitraria, lo cual implica que la ley y su aplicación deben respetar los requisitos siguientes:

a) *Finalidad compatible con la Convención:* la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad debe ser compatible con la Convención (*supra* párr. 311.a). La Corte ha indicado que “la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar [...] en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia”³²⁹. En este sentido, la Corte ha indicado reiteradamente que las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva³³⁰. Asimismo, ha destacado que el peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación del mismo en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto³³¹.

b) *Idoneidad:* las medidas adoptadas deben ser idóneas para cumplir con el fin perseguido³³².

c) *Necesidad:* deben ser necesarias, es decir, es preciso que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa con respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto³³³. De tal manera, aun cuando se haya determinado el extremo relativo a los elementos probatorios suficientes que permitan suponer la participación en el ilícito (*supra* párr. 311.b), la privación de la libertad debe ser estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá dichos fines procesales³³⁴.

d) *Proporcionalidad:* deben ser 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 perseguida³³⁵.

e) 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 Convención³³⁶. De este modo, para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas cautelares restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente

³²⁸ Cfr. *Caso Bayarri Vs. Argentina*, párr. 76.

³²⁹ Cfr. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo*, párr. 77, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 157.

³³⁰ Cfr. *Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 69, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 159.

³³¹ Cfr. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*, párr. 115, y *Caso J. Vs. Perú*, párr.159.

³³² Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador*, párr. 93.

³³³ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador*, párr. 93.

³³⁴ *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador*, párr. 103, y *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*, párr. 111.

³³⁵ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador*, párr. 93.

³³⁶ Cfr. *Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú*, párr. 128, y *Caso J. Vs. Perú*, párr.158.

y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los referidos requisitos exigidos por la Convención³³⁷.

2. Examen de las alegadas violaciones

a) La prisión preventiva de Víctor Ancalaf Llaue³³⁸

a.i) Hechos pertinentes

313. Como ya se ha indicado (*supra* párr. 137), el 17 de octubre de 2002 el Ministro Instructor de la Corte de Apelaciones de Concepción dictó el auto de procesamiento en contra del señor Víctor Ancalaf Llaue y también se “[d]esp[achó] orden de aprehensión en [su] contra”. El señor Ancalaf Llaue fue aprehendido el 6 de noviembre de 2002 y, como ya estaba procesado, quedó en prisión preventiva. No se hicieron consideraciones específicas con respecto a la prisión preventiva, que se produjo como consecuencia del procesamiento.

314. El auto de procesamiento incluyó un listado de prueba recabada y un resumen de los hechos investigados y, con respecto a la vinculación de Víctor Manuel Ancalaf Llaue con los referidos hechos, indicó lo siguiente en el séptimo párrafo:

7º. Que de estos mismos antecedentes y de las propias declaraciones indagatorias de Víctor Manuel Ancalaf Llaue, 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 anteriormente escritos. Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 15 del Código Penal, 274, 275 y 276 del Código de Procedimiento Penal, y 10 y 14 de la Ley No 18.314, se declara que Víctor Manuel Ancalaf Llaue queda sometido a proceso como autor de los delitos terroristas reseñados en los considerandos precedentes, cometidos los días 29 de septiembre de 2001, 3 y 17 de marzo del presente año, contemplados en el artículo 2 No 4 de la Ley No. 18.314 en relación con el artículo 1 del mismo texto legal.

315. El 24 de abril de 2003 la defensa del señor Ancalaf Llaue presentó una solicitud de libertad provisional, “[c]onsiderando el tiempo de privación de libertad de [su] representado y que no es posible pensar que su libertad pueda alterar las diligencias del sumario”. La referida solicitud fue denegada al día siguiente por el Ministro Instructor³³⁹. El 30 de abril de 2003 la defensa del señor Ancalaf presentó una apelación de dicha resolución, la cual fue denegada el 5 de mayo de 2003 por la Corte de Apelaciones de Concepción sin fundamentación expresa.

316. Ocho meses después del inicio de la privación de libertad, el 7 de julio de 2003, la defensa del señor Ancalaf presentó una nueva solicitud de libertad provisional tomando en consideración que “[e]st[aba] agotada la investigación”. Al día siguiente, el Ministro Instructor denegó dicha solicitud en los mismos términos que la denegación del 25 de abril de 2003.

317. El señor Ancalaf permaneció detenido en prisión preventiva hasta el 30 de diciembre de 2003, fecha en la cual se emitió la sentencia condenatoria en su contra (*supra* párr. 144).

³³⁷ Cfr. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, párr. 198, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 159.

³³⁸ La prueba referente a los hechos establecidos en este capítulo sobre la prisión preventiva del señor Ancalaf Llaue se encuentra en el expediente del proceso penal interno seguido contra Víctor Manuel Ancalaf Llaue, cuya copia fue aportada en este proceso (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de CEJIL, anexo A, folios 990 a 1018, y 1444 a 1520), y en la prueba para mejor resolver presentada por el Estado mediante escritos de 17 y 23 de octubre de 2013, con los cuales aportó una copia del expediente del proceso penal seguido en contra del señor Ancalaf Llaue. Asimismo, dicha prueba fue aportada durante el trámite del caso ante la Comisión (expediente de anexos al Informe de Fondo, anexo 6 y apéndice 1).

³³⁹ “Al cuarto otrosí, atendido el mérito de autos, número de delitos que se le imputan al encausado, el carácter de los mismos y de conformidad con el artículo 363, inciso 1 y 3 del Código de Procedimiento Penal, artículos 142 del Código de Justicia Militar y 27 de la Ley 12.927, no ha lugar a la libertad provisional solicitada por el encausado Víctor Manuel Ancalaf, por estimarse peligrosa para la seguridad de la sociedad”. Cfr. Resolución emitida el 25 de abril de 2003 por el Ministro Instructor de la Corte de Apelaciones de Concepción (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de CEJIL, anexo A, folio 1446).

a.ii) Consideraciones de la Corte

318. Del examen del auto de procesamiento emitido el 17 de octubre de 2002 en contra de Víctor Ancalaf Llaupe, a partir del cual se le privó de la libertad, la Corte constata que dicha decisión no cumplió con el primer extremo necesario para restringir el derecho a la libertad personal por medio de la medida cautelar, relativo a señalar la existencia de elementos probatorios suficientes sobre la participación en el ilícito que se investiga (*supra* párr. 311.b). El listado de medios de prueba recabados y la afirmación de que los antecedentes y "las propias declaraciones indagatorias de Víctor Manuel Ancalaf Llaupe" constituirían "presunciones fundadas para estimar que a éste le ha correspondido participación en calidad de autor de los tres delitos" investigados (*supra* párr. 314), no permitían constatar que se cumpliera con dicho extremo. Debe recordarse que el señor Ancalaf Llaupe no tuvo conocimiento del expediente hasta junio de 2003, meses después de finalizado el sumario, cuyas actuaciones se mantuvieron en reserva, en aplicación del artículo 78 del Código de Procedimiento Penal (*supra* párrs. 138 a 140). Fue recién en la etapa de plenario que pudo tener acceso al expediente, pero ello fue con excepción de los cuadernos reservados (*supra* párrs. 142 a 144).

319. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos al pronunciarse sobre la detención en un caso relacionado con la investigación de un delito de carácter terrorista, sostuvo que se puede presentar la situación de que un imputado es detenido fundándose en información fiable pero que dicha información no pueda ser revelada al imputado ni producida ante un tribunal para no poner en riesgo la fuente de la misma. El Tribunal Europeo determinó que, aún si por las dificultades propias a la investigación y procesamiento de delitos de terrorismo lo "razonable" no siempre puede ser evaluado correspondiendo a los mismos estándares que un crimen convencional, "las exigencias derivadas de enfrentar la delincuencia terrorista no pueden justificar la expansión de la noción de "razonabilidad" hasta el punto de afectar a la esencia de la salvaguardia garantizada por el artículo 5 1 c)" del Convenio Europeo³⁴⁰.

320. En el presente caso no consta que el secreto de todas las actuaciones del sumario durante toda esa etapa procesal (ni de los "cuadernos reservados" aún después de ella) respondiera a una medida necesaria para proteger información que pudiera afectar la investigación. Consecuentemente, la defensa del imputado no tuvo la oportunidad de conocer ninguna de las actuaciones y pruebas en que se fundó su privación de libertad. Adicionalmente, la afirmación efectuada por el Ministro Instructor en el auto de procesamiento de que existían "presunciones fundadas para estimar que [al señor Ancalaf] le ha correspondido participación en calidad de autor de los tres delitos" investigados, no estuvo acompañada de información específica que el imputado y su defensa pudieran controvertir³⁴¹. En consecuencia, la Corte determina que el Estado no cumplió el requisito de

³⁴⁰ TEDH, *Caso O'Hara Vs. Reino Unido*, No. 37555/97. Sentencia de 16 de octubre de 2001, párrs. 33 a 35. El Tribunal Europeo ha señalado que "the exigencias of delaing with a terrorist crimen cannot justify stretching the notion of 'reasonableness' to the point where the essence of the safeguard secured by Article 5 § 1 (c) (art. 5-1-c) is impaired".

³⁴¹ TEDH, *Caso A y otros Vs. Reino Unido*, No. 3455/05. Sentencia de 19 de febrero de 2009, párr. 220. El Tribunal Europeo ha señalado que: "[l]a Corte considera, además, que el defensor especial podría desempeñar un papel importante para contrarrestar la falta de información completa y de la falta de una audiencia plena, abierta y contradictoria, evaluando la prueba y presentando argumentos a favor del detenido durante las audiencias a puerta cerrada. Sin embargo, el defensor especial no puede realizar esta función de una manera útil a menos que el detenido contara con suficiente información sobre los alegatos en su contra, para que él pueda dar instrucciones eficaces al defensor especial. Si bien esta cuestión debe decidirse en cada caso, la Corte observa que generalmente, cuando la prueba fue en gran medida revelada y el material público jugó un papel preponderante en la determinación, no se podría decir que al imputado se le negó la oportunidad efectiva de impugnar la razonabilidad de las creencias y sospechas que el Ministro de Relaciones Exteriores tenía sobre él. En otros casos, aun cuando todas o la mayor parte de la prueba subyacente permaneció sin revelarse, si las alegaciones contenidas en el material público eran suficientemente específicas, debería haber sido posible para el imputado de presentar a sus representantes y al defensor especial la información con la cual se puede refutar dichas alegaciones, si esta información existiera, sin la necesidad de que él conociera los detalles o las fuentes de la prueba que constituyó la base de las alegaciones". "Sin embargo, si el material público fue constituido completamente por aseveraciones generales y la decisión [del órgano competente] de [...] mantener la detención fue basada solamente o en grado decisivo en material secreto, los requisitos procesales del artículo 5 § 4 no serían cumplidos". En este caso el Tribunal Europeo consideró que algunos imputados no estaban en la posición de impugnar de manera efectiva las alegaciones en su contra y, por lo tanto, encontró una violación del artículo 5 § 4 del Convenio Europeo.

establecer la existencia de elementos de convicción suficientes que permitan suponer razonablemente que personas ha participado en el delito que se investiga (*supra* párr. 312.b).

321. La prisión preventiva de Víctor Ancalaf Llaupe tampoco fue dispuesta para alcanzar un fin legítimo, pues en el auto de procesamiento no se hizo referencia a la necesidad de la privación de libertad ni al fin que se buscaba en el caso concreto con ella. La finalidad perseguida con la prisión preventiva quedó clara cuando se denegaron todas las solicitudes de libertad provisional formuladas por el señor Ancalaf Llaupe, lo mismo que las correspondientes apelaciones. La única motivación de las resoluciones denegatorias fue la de que ello se hacía “por estimarse peligrosa para la seguridad de la sociedad”, “[t]eniendo presente el número de delitos que se imputan al procesado [y] el carácter de los mismos”. Las apelaciones fueron desestimadas de plano y sin motivación.

322. La Corte considera que el referido fin de impedir que la libertad del imputado resultara peligrosa “para la seguridad de la sociedad” tiene un sentido abierto que puede permitir fines no acordes con la Convención. Al respecto, el perito Duce, propuesto por CEJIL, explicó que dicha causal tiene un carácter abierto a diferentes interpretaciones que pueden comprender no solo fines procesales y legítimos, pero también fines que la Corte en su jurisprudencia ha considerado ilegítimos para ordenar y mantener la prisión preventiva³⁴².

323. Ello hace indispensable verificar si en el caso concreto la referencia a impedir que la libertad del imputado resultara “peligrosa para la seguridad de la sociedad” estuvo acompañada de un factor o criterio que pudiera considerarse que busca un fin cautelar y que justifica la necesidad de la medida en el caso concreto. En este sentido, en el caso al referirse a la peligrosidad sólo se aludió a dos de los criterios que el artículo 363 del Código de Procedimiento Penal disponía que debían ser tenidos “especialmente” en cuenta: “la gravedad de la pena asignada al delito” y “el número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos”. La Corte reitera que no alcanza con la utilización de esos criterios, por sí solos, para justificar la prisión preventiva (*supra* párr. 312.a).

324. Por otra parte, la falta de motivación de las decisiones judiciales, agravada por el secreto sumarial, impidió que la defensa conociera las razones por las cuales se mantenía la prisión preventiva y ello le impidió presentar pruebas y argumentos encaminados a impugnar prueba de cargo determinante o lograr su libertad provisional³⁴³. Al respecto, el perito Fierro Morales indicó que “[e]s en este contexto que el Ministro Instructor, y desde el absoluto secreto, determinó que sobre Ancalaf existían presunciones fundadas que lo vinculaban en calidad de autor en los hechos investigados como delitos terroristas”³⁴⁴.

325. Asimismo, ni en el auto de procesamiento ni en las denegaciones de las solicitudes de libertad provisional se valoró que Víctor Ancalaf Llaupe se había presentado voluntariamente cuando fue citado a declarar y que, cuando su defensa presentó la segunda solicitud, la investigación en su contra ya había concluido.

326. Como no se había establecido legalmente su responsabilidad penal, el señor Ancalaf Llaupe tenía derecho a que se le presumiera inocente, con arreglo al artículo 8.2 de la Convención Americana. De ello derivaba la obligación estatal de no restringir su libertad más allá de los límites estrictamente necesarios, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. En consecuencia, el Estado restringió la libertad del señor Ancalaf sin respetar el derecho a la presunción de inocencia y violó su derecho a no ser sometido a detención arbitraria consagrado en el artículo 7.3 de la Convención.

³⁴² Cfr. Declaración rendida el 15 de mayo de 2013 por el perito Mauricio Alfredo Duce Julio ante fedatario público (*affidavit*) (expediente de declaraciones de presuntas víctimas, testigos y peritos, folios 70 y 71).

³⁴³ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador*, párr. 118.

³⁴⁴ Declaración rendida el 17 de mayo de 2013 por el perito Claudio Alejandro Fierro ante fedatario público (*affidavit*) (expediente de declaraciones de presuntas víctimas, testigos y peritos, folio 8).

327. *Por las razones que anteceden, corresponde concluir que el Estado violó los derechos a la libertad personal, a no ser sometido a detención arbitraria y a no sufrir prisión preventiva en condiciones no ajustadas a los estándares internacionales, consagrados en el artículo 7.1, 7.3 y 7.5 de la Convención Americana, y el derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 8.2 de la Convención Americana, todo ello en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe.*

b) La prisión preventiva de Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán, José Benicio Huenchunao Mariñán y Patricia Roxana Troncoso Robles³⁴⁵

b.i) Hechos pertinentes

a) Sometimiento a prisión preventiva de Jaime Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán, José Benicio Huenchunao Mariñán y Patricia Troncoso Robles

328. El 28 de enero de 2003, se llevó a cabo en el Juzgado de Garantía Tutelar de Collipulli la audiencia de formalización de la investigación que con respecto a, entre otros, Jaime Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán, José Benicio Huenchunao Mariñán y Patricia Troncoso Robles. En ella, el Ministerio Público solicitó que se les impusiera la prisión preventiva y la jueza así lo dispuso. Fundamentó su resolución expresando que consideraba que "las declaraciones reservadas tenidas a la vista por esta Juez constituyen presunciones fundadas de la participación de los imputados en dichos hechos" y que "en estos momentos por el hecho de que los imputados se encuentran sometidos a medida cautelar personal en otros procesos pendientes, sin perjuicio de la revisión de cautelares posterior procede conceder la prisión preventiva solicitada por el Ministerio Público". La medida cautelar a que estaban sometidos era también la de prisión preventiva³⁴⁶.

b) Sometimiento a prisión preventiva de Juan Patricio Marileo Saravia

329. En la audiencia de control de la detención y formalización de la investigación respecto de Juan Patricio Marileo Saravia, que se llevó a cabo en el respectivo juzgado el 16 de marzo de 2003, el Ministerio Público solicitó la prisión preventiva y, mediante decisión emitida ese mismo día, el Juzgado de Garantía Subrogante de Collipulli así la dispuso. Fundamentó su decisión en que "en mérito de los antecedentes invocados, este juez estima que se encuentra suficientemente acreditada en esta etapa procesal tanto la existencia del delito, materia de la formalización, como asimismo la participación y responsabilidad que en él cabe al imputado". Asimismo, indicó que "atendida la forma, circunstancia de comisión del ilícito investigado, la entidad del mal causado por el mismo y la pena que este trae consigo, este juez estima que en esta etapa procesal la libertad del imputado resulta ser un peligro para la seguridad de la sociedad, de modo de hacer procedente a su respecto la cautelar de prisión preventiva". Asimismo, indicó que "no concurr[ía] en la especie ninguna de las circunstancias consideradas por las normas del artículo 141 del Código Procesal Penal en orden a la exclusión de la prisión preventiva" y que "tampoco se ha[bía] acreditado en [l]a audiencia el arraigo social y familiar que señala la referida disposición como condicionante para la exclusión de la prisión preventiva".

³⁴⁵ La prueba referente a los hechos establecidos en este capítulo sobre la prisión preventiva de Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán, José Benicio Huenchunao Mariñán y Patricia Roxana Troncoso Robles se encuentra en el expediente del proceso penal interno cuya copia fue aportada durante el trámite del caso ante la Comisión (expediente de anexos al Informe de Fondo, apéndice 1, folios 7804 a 10016).

³⁴⁶ En el texto de la decisión consta que "las respectivas defensas se opusieron a la medida cautelar de prisión preventiva señalando que no se encontraba acreditada la letra b) del artículo 140 del Código procesal penal, es decir, que no se encontraba acreditada la participación de cada uno de ellos en [los] hechos". Después de referirse a antecedentes presentados por el Ministerio Público, entre los cuales figuraban declaraciones de testigos de identidad reservada, la Jueza consideró acreditada la existencia del delito y que "las declaraciones reservadas tenidas a la vista por esta Juez constituyen presunciones fundadas de la participación de los imputados en [los] hechos". Asimismo señaló "que en esta altura del procedimiento no corresponde [que se] valore dichos antecedentes como prueba, lo que será materia de discusión en la oportunidad procesal que corresponde", es decir, "en el juicio oral". Finalmente, tuvo en cuenta que los imputados ya estaban en prisión preventiva en otros procesos pendientes. (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, apéndice 1, folios 8666 y 8667).

c) *Revisión de la necesidad de mantener la prisión preventiva de las cinco presuntas víctimas*

330. Actuando separada o conjuntamente, las presuntas víctimas solicitaron en reiteradas ocasiones (1 de abril, 30 de mayo, 18 de junio, 12 y 24 de septiembre, 7 y 13 de octubre y 24 de noviembre de 2003) la revisión de la medida cautelar de prisión preventiva al Juzgado de Letras y Garantía de Collipulli. En todos los casos la decisión judicial fue denegatoria, y las apelaciones correspondientes fueron denegadas. La argumentación en que se basaron las denegatorias fue, en general, que la libertad sería "peligrosa para la seguridad de la sociedad" o que no habían variado las circunstancias que hicieron aconsejable la prisión preventiva. En un caso se agregó, "a mayor abundamiento", que "en estos momentos no hay otra medida cautelar que permita asegurar los fines del procedimiento ahora"³⁴⁷. Respecto de las solicitudes de 12 de septiembre de 2003 y fechas posteriores, no se llegó a adoptar resolución porque la Corte de Apelaciones de Temuco había decretado, a solicitud del Ministerio Público, una medida de no innovar.

331. Mediante escrito de 8 de enero de 2004, los defensores de las cinco presuntas víctimas solicitaron una audiencia de revisión de sus medidas cautelares "según lo ordena el artículo 145 inciso 2 del Código Procesal Penal, toda vez que han transcurrido más de 6 meses desde la última vez que se revisó esta gravosa medida cautelar [y sus] representados se encuentran privados de libertad por más de un año". Al día siguiente, el Juzgado Mixto de Letras y Garantía de Collipulli resolvió que "[e]xistiendo orden de no innovar en este procedimiento, no ha lugar, por ahora". El 28 de enero de 2004 la Corte Suprema de Justicia de Chile resolvió que "no ha lugar a dejar sin efecto la orden de no innovar sin perjuicio de limitarse la misma a la tramitación de los antecedentes, sin que ello obste a que se decida sobre la prisión preventiva que afecta a los imputados". El juzgado fijó la audiencia de revisión de la medida cautelar impuesta a los cinco imputados para el 13 de febrero de 2004.

332. Después de la referida audiencia, invocando, entre otros fundamentos, "los Tratados Internacionales a que se ha referido la Defensora Penal Públic[a]", el juzgado resolvió sustituir la prisión preventiva por otras medidas cautelares consistentes en la obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad correspondiente y la prohibición de salir del país, y se dictó "orden de inmediata libertad". El 18 de febrero de 2004 el Fiscal y dos querellantes interpusieron una apelación en contra de la referida resolución y el 24 de febrero de 2004 se llevó a cabo una audiencia ante la Corte de Apelaciones de Temuco que, invocando, entre otros fundamentos, los artículos 7.1 y 7.2 "del Pacto de San José de Costa Rica", resolvió por unanimidad confirmar la resolución recurrida e imponer a los imputados, adicionalmente, la "medida cautelar de arresto domiciliario nocturno [...] con la obligación de presentarse [...] personalmente ante la autoridad encargada de vigilar el cumplimiento efectivo de la medida decretada".

b.ii) Consideraciones de la Corte

333. La Corte estima que las decisiones de adopción y mantenimiento de la prisión preventiva no se ajustaron a los requisitos de la Convención Americana en cuanto a la necesidad de basarse en elementos probatorios suficientes –con excepción de la de Juan Patricio Marileo Saravia que sí cumple con este elemento (*infra* párr. 336)- y perseguir un fin legítimo y a la obligación de revisión periódica.

a) *Elementos probatorios insuficientes*

334. La decisión judicial que inicialmente dispuso la prisión preventiva de Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y Patricia Troncoso Robles no cumplió con la exigencia de estar fundada en elementos probatorios suficientes para suponer razonablemente

³⁴⁷ Resolución emitida el 23 de junio de 2003 por el Juzgado de Collipulli sobre la audiencia de revisión de medida cautelar celebrada ese mismo día (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, Apéndice 1, Anexo 7, folios 8421-8424).

que dichas personas habían participado en el hecho delictivo investigado, pues se fundó únicamente en “declaraciones reservadas”, sin exponer elementos que pudieran corroborar tal conclusión (*supra* párr. 328). Tales declaraciones se refieren a testimonios cuyo contenido no podía ser conocido por la defensa, ya que en esa etapa de la investigación en que se solicitó y ordenó la prisión preventiva se había decretado el secreto de las actuaciones de la investigación de conformidad con el artículo 182 del Código Procesal Penal por cuarenta días. Inclusive, cuando la jueza evaluó en audiencia la solicitud de prisión preventiva interpuesta por el Ministerio Público, la defensa hizo notar que se estaban utilizando “antecedentes a los cuales no ha[bía] podido tener acceso”.

335. Dicha referencia a las “declaraciones reservadas” no estuvo acompañada de argumentos o explicaciones adicionales que, aun sin revelar datos que requerían ser resguardados temporalmente respecto del medio de prueba, brindarían mayor información que permitiera conocer la justificación de la decisión judicial e hicieran posible para los imputados y su defensa controvertir la adopción de la medida cautelar de prisión preventiva. Consecuentemente, la defensa de los imputados no conocía la prueba ni información sobre los elementos que aquella supuestamente aportaba al juez para fundar sus consideraciones sobre la posible participación en el hecho delictivo.

336. Con respecto a Juan Patricio Marileo Saravia, la decisión judicial de adopción de la prisión preventiva (*supra* párr. 329) proporciona elementos suficientes para concluir que cumplió con la primera exigencia de señalar los indicios que permitan suponer razonablemente que la persona ha participado en el ilícito que se investiga.

b) *Falta de fin legítimo*

337. En cuanto al requerimiento de motivar la necesidad de la prisión preventiva en un fin legítimo (*supra* párr. 312.a), las decisiones que dispusieron la prisión preventiva no se ajustaron a la Convención Americana:

a) La decisión relativa a Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y Patricia Troncoso Robles no se refirió a si la medida cautelar perseguía algún fin procesal y era necesaria en relación con la investigación, sino que se limitó a ordenarla fundándose en que los imputados estaban sometidos a ese tipo de medida en relación con otros procesos. Tal razonamiento no sustenta la necesidad de la medida en relación con la investigación y procesamiento en el caso concreto.

b) La decisión relativa a Juan Patricio Marileo se fundó en que su libertad constituía un “peligro para la seguridad de la sociedad”, causal abierta que, como ya se indicó (*supra* párrs. 322 y 323), hace necesario verificar si en el caso concreto la referencia a esa causal estuvo acompañada de un factor o criterio que pudiera considerarse que busca un fin cautelar y que justificara la medida en el caso concreto. Al respecto, la decisión que ordenó la prisión preventiva se limitó a indicar que lo consideraba necesario “en [la] etapa procesal” en que se encontraba la causa “atendi[endo a] la forma, circunstancia de comisión del ilícito investigado, la entidad del mal causado por el mismo y la pena que este trae consigo”. En cuanto al criterio o factor relativo a “la forma [y] circunstancia de comisión del ilícito investigado”, la Corte constata que dicho factor no estuvo acompañado de una explicación sobre cómo ello incidiría en algún riesgo procesal. El juez no fundamentó si ello repercutía de alguna forma en la obstrucción de diligencias específicas pendientes de efectuar en la etapa en que se encontraba el proceso. En cuanto a la referencia a criterios como la pena y el “mal causado por el delito”, la Corte reitera que la gravedad del delito no es, por sí mismo, justificación suficiente de la prisión preventiva (*supra* párr. 312.a). Por consiguiente, la Corte estima que el tribunal no motivó la necesidad de ordenar la prisión preventiva en base de un riesgo procesal en el caso concreto.

338. Las decisiones denegatorias de las solicitudes de revisión no invocaron ningún fin legítimo para mantener la prisión preventiva, de modo que quedó incambiada la situación indicada en el párrafo anterior.

339. Por consiguiente, la Corte estima que los jueces no motivaron la necesidad de fundamentar la decisión de imponer o mantener la prisión preventiva en un fin legítimo como la existencia de un riesgo procesal en el caso concreto.

c) *Inadecuada revisión periódica*

340. Las decisiones judiciales denegatorias de las solicitudes de revisión no cumplieron adecuadamente la función de analizar si era pertinente mantener las medidas privativas de libertad. Las afirmaciones de que "no hay nuevos antecedentes que revisar" y que "no existen antecedentes que permitan presumir que han variado las circunstancias que hicieron aconsejable la prisión preventiva", denotan una concepción errónea que parte de que tendría que comprobarse que las circunstancias iniciales variaron, en lugar de entender que es tarea del juez analizar si subsisten circunstancias que hagan que la prisión preventiva deba mantenerse y sea una medida proporcional para alcanzar el fin procesal perseguido. Las decisiones judiciales desconocieron la necesidad de justificar de manera motivada el mantenimiento de la medida cautelar impuesta y no se refirieron a ningún fin procesal que hiciera necesario que se mantuviera la misma. Inclusive en algún caso la resolución de mantener la prisión preventiva se adoptó sin motivación alguna.

341. En cuanto a la decisión judicial de 23 de junio de 2003 que mantuvo la prisión preventiva de Jaime Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán, Juan Patricio Marileo y Patricia Troncoso Robles, la misma no contiene una explicación respecto a cuáles antecedentes se refería que "no hacen variar las circunstancias que hicieron aconsejable la prisión preventiva", y desconoció que la revisión de la prisión preventiva impuesta implica justificar de manera motivada la necesidad del mantenimiento de la misma. Ello resulta particularmente grave en este caso puesto que la adopción inicial de la medida cautelar no cumplió con ninguno de los requerimientos convencionales para su adopción (*supra* párrs. 334, 335 y 337). Asimismo, al mantener la medida el juzgado no explicó a cuáles fines procesales se refería y por qué no existía otra medida cautelar que "permit[iera] asegurar los fines del procedimiento". Al respecto, el artículo 155 del Código Procesal Penal, al cual hizo referencia la defensa, dispone otras siete medidas cautelares personales que pueden ser impuestas de manera aislada o conjunta, entre otras cosas, para "garantizar el éxito de las diligencias de investigación" y "asegurar la comparecencia del imputado a las actuaciones del procedimiento o ejecución de la sentencia", las cuales al parecer no fueron consideradas por la autoridad judicial.

d) *Presunción de inocencia*

342. Como todavía no se había establecido legalmente su responsabilidad penal, las presuntas víctimas tenían derecho a que se les presumiera inocentes, con arreglo al artículo 8.2 de la Convención Americana. De ello derivaba la obligación estatal de no restringir su libertad más allá de los límites estrictamente necesarios, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. En consecuencia, el Estado restringió la libertad de *Juan Patricio Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles* sin respetar el derecho a la presunción de inocencia y violó su derecho a no ser sometidas a detención arbitraria consagrado en el artículo 7.3 de la Convención.

* * *

343. *Por las razones expuestas, corresponde concluir que el Estado violó los derechos a la libertad personal, a no ser sometido a detención arbitraria y a no sufrir prisión preventiva en condiciones no ajustadas a los estándares internacionales, consagrados en el artículo 7.1, 7.3 y 7.5 de la Convención Americana, y el derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 8.2 de la Convención Americana, todo ello en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de los señores Juan Patricio Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles.*

c) La prisión preventiva de Aniceto Norín Catrimán y Pascual Pichún Paillalao³⁴⁸

344. La prisión preventiva de los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao también estuvo regida por lo dispuesto en los artículos 139 a 154 del Código Procesal Penal de 2000 (*supra* párr. 305). A ambos se les investigó y juzgó en relación con dos delitos de incendio de carácter terrorista y por el delito de amenazas de incendio terrorista. Fueron condenados como autores del delito de amenazas y absueltos por los delitos de incendio terrorista (*supra* párrs. 106 a 119).

c.i) Hechos pertinentes

a) *Sometimiento a prisión preventiva a Aniceto Norín Catrimán Pascual y a Pascual Pichún Paillalao*

345. El 11 de enero de 2002 se realizó ante el Juzgado de Garantía de Traiguén la audiencia de control de la detención y formalización de la investigación respecto de Aniceto Norín Catrimán, en la cual el Ministerio Público solicitó que se dictara la medida de prisión preventiva. La defensa hizo notar, entre otras cosas, que "el señor Fiscal no ha fundamentado cuáles son los antecedentes y no puede basarse en que sus antecedentes han sido declarados secretos en esta parte porque su Ssa. debe fundamentar precisamente su resolución en esos antecedentes". El fiscal sostuvo que "en relación a la participación hay un conjunto de testimonios que están en este momento en reserva, pero si [la jueza] quiere examinarlos los p[odría] poner a su disposición" y la jueza decretó un receso "para efecto de revisar los antecedentes". Ese día dicho juzgado ordenó la medida solicitada fundándose en que:

se reúnen los requisitos del artículo 140, se encuentra acreditado el delito, hay antecedentes fundados que permiten presumir que el imputado ha tenido participación de autor, además hay antecedentes también que permiten al Tribunal que hizo la revisión y estudio de los antecedentes que le fueron exhibidos en la carpeta de los antecedentes de investigación que me exhibió la Fiscalía que permiten estimar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de las diligencias de la investigación y además por estimar que la libertad del imputado en este momento constituye un peligro grave para la sociedad especialmente en atención al número de delitos por los cuales se [h]a formalizado y a la gravedad de la pena asignada por lo menos a uno de ellos que sería el delito de incendio que merece una pena de presidio menor en cualquiera de sus grados mayor a 5 años y un día.

346. El 14 de enero de 2002 la defensa del señor Norín Catrimán apeló la resolución judicial dictada el 11 de enero de 2002, alegando que "[s]e ha argumentado que existen antecedentes declarados secretos, pero no se ha señalado en caso alguno si en ellos se contienen antecedentes en contra de mi representado" y que "al no dar a conocer cuáles son los antecedentes que justifican esta medida cautelar tan grave se atenta contra sus posibilidades de defensa". El 18 de enero de 2002 se realizó una audiencia para resolver la referida apelación, después de la cual la Corte de Apelaciones de Temuco resolvió confirmar la resolución recurrida, con excepción del fundamento "relativo a que la prisión preventiva sería indispensable para el éxito de las diligencias de la investigación", el cual ordenó "elimin[ar]".

347. El 4 de marzo de 2002 se llevó a cabo la audiencia de control de detención y formalización en contra de Pascual Pichún Paillalao ante el Juzgado de Garantía de Traiguén, en la cual el Ministerio Público solicitó la prisión preventiva. El juzgado la concedió fundándose en que "existen antecedentes que justifican la existencia del delito, además que hay presunciones fundada[s] que el imputado [h]a tenido una participación en [é]l y además que existen antecedentes calificados que permiten considerar al Tribunal que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de la investigación". El 9 de marzo de 2002 la defensa del señor Pichún Paillalao apeló la resolución de 4 de marzo de 2002. El 13 de ese mes se realizó una audiencia para resolver la referida apelación, luego de la cual la Corte de Apelaciones de Temuco resolvió confirmar la resolución recurrida en los siguientes términos:

³⁴⁸ La prueba referente a los hechos establecidos en este capítulo sobre la prisión preventiva de Segundo Aniceto Norín Catrimán y Pascual Huentequero Pichún Paillalao se encuentra en el expediente del proceso penal interno cuya copia fue aportada durante el trámite del caso ante la Comisión (expediente de anexos al Informe de Fondo, apéndice 1, folios 4319 a 5159).

[t]eniendo presente las circunstancias del hecho, lo expuesto por los comparecientes a estrados, la gravedad del delito investigado y los antecedentes personales del imputado y visto, además, lo dispuesto por el artículo 140 del Código Procesal Penal SE CONFIRMA la resolución apelada de cuatro de marzo en curso, por estimar peligrosa para la seguridad de la sociedad la libertad del inculpado Pascual Pichún Paillalao.

b) *Revisión de la necesidad de mantener la prisión preventiva*

348. Actuando separada o conjuntamente, las presuntas víctimas solicitaron en reiteradas ocasiones (22 de febrero, 14 de junio, 4 de julio, y 9 de agosto de 2002) la revisión de la medida cautelar de prisión preventiva ante el Juzgado de Garantía de Traiguén. En todos los casos la decisión judicial fue denegatoria y las apelaciones interpuestas fueron denegadas por la Corte de Apelaciones de Temuco (salvo en un caso en que fue declarada abandonada por no comparecencia de la defensa³⁴⁹). La argumentación en que se basaron las denegatorias fue, básicamente, que se mantenía el peligro para la seguridad de la sociedad, sobre la base de la gravedad de los delitos imputados. En una de las resoluciones denegatorias se dijo además que "como dice la Defensa el Tribunal de Garantía debe de velar por la inocencia del imputado, este Tribunal también debe de velar por los derechos de la víctima"³⁵⁰. En otra de ellas se explicitó que "se reúnen a su respecto las tres letras del artículo 140[:] el delito está acreditado[,] también hay presunciones fundadas para estimar que tiene la calidad de autores y además por la gravedad de los delitos por los cuales encuentran en prisión preventiva y por la gravedad de la pena asignada al delito"³⁵¹. En una resolución posterior se dijo que "analizado lo que se ha dicho y además los antecedentes de los cuales tiene conocimiento vistos en la carpeta que no han variado los requisitos para mantener la prisión en orden a que se ha formalizado por un delito de la Ley No 18.314, que merece una penalidad grave, y por lo tanto, la libertad constituye un peligro para la sociedad"³⁵².

c.ii) Consideraciones de la Corte

349. La Corte estima que las decisiones de adopción y mantenimiento de la prisión preventiva no se ajustaron a los requisitos de la Convención Americana en cuanto a la necesidad de basarse en pruebas suficientes y perseguir un fin legítimo y a la obligación de revisión periódica.

a) *Elementos probatorios insuficientes*

350. La decisión de imponer la prisión preventiva a Aniceto Norín Catrimán (*supra* párrs. 345 y 346) se fundó en testimonios que estaban "en reserva" porque se había decretado el secreto de una parte de las actuaciones de la investigación. Tampoco se dieron argumentos o explicaciones adicionales que, aun sin revelar datos que requerían ser resguardados temporalmente respecto del medio de prueba, brindaran mayor información que permitiera conocer la justificación de la decisión judicial e hicieran posible para el imputado y su defensa controvertir la adopción de la medida cautelar de prisión preventiva. Por lo tanto, no se ajustó a uno de los requisitos de la Convención Americana.

351. La decisión judicial que ordenó la prisión preventiva de Pascual Pichún Paillalao se fundó en que existían elementos y "presunciones" sobre la ocurrencia del hecho delictivo y la participación del imputado en el mismo (*supra* párr. 347). Aun cuando la decisión judicial escrita no detalla en cuáles

³⁴⁹ Resolución emitida el 28 de junio de 2002 por la Corte de Apelaciones de Temuco (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, apéndice 1, folio 4370).

³⁵⁰ Resolución emitida el 11 de julio de 2002 por el Juzgado de Garantía de Traiguén (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, apéndice 1, folios 4354 -4364).

³⁵¹ Resolución emitida el 8 de abril de 2002 por el Juzgado de Garantía de Traiguén (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, apéndice 1, folio 4551).

³⁵² Resolución emitida el 19 de junio de 2002 por el Juzgado de Garantía de Traiguén (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, apéndice 1, folio 4345).

indicios y pruebas está fundando tal conclusión, en la audiencia celebrada se hizo referencia a elementos que en esa etapa podría considerarse que vinculaban al señor Pascual Pichún con el hecho investigado. La defensa no impugnó este extremo en su apelación. Por consiguiente, la Corte no encuentra que se hubiere incumplido con este primer requerimiento de fundarse en la existencia de elementos suficientes que vincularan al imputado con el hecho punible investigado.

b) *Falta de fin legítimo*

352. Está probado que las decisiones de sometimiento y mantenimiento de la prisión preventiva respecto de los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao se fundaron en que su libertad constituía un "peligro grave para la sociedad" o "por estimar [su libertad] peligrosa para la seguridad de la sociedad" (*supra* párrs. 345 a 347). Para ello se tuvieron en cuenta criterios tales como el "número de delitos investigados", la "gravedad de la pena", la "gravedad del delito investigado" y los "antecedentes personales del imputado", que no justifican por sí mismos la prisión preventiva, y que no fueron valorados en el contexto de la evaluación de la necesidad de la medida en las circunstancias del caso concreto. Aun cuando en la resolución que dispuso la prisión preventiva del señor Pascual Pichún se indicó que la misma era "indispensable para el éxito de la investigación", no se motivó tal afirmación de modo que permitiera conocer si consideraron que la libertad del imputado afectaba de alguna forma la realización de diligencias específicas.

c) *Inadecuada revisión periódica*

353. En ninguna de las decisiones judiciales adoptadas en relación con las solicitudes de revisión del mantenimiento de la prisión preventiva de los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao (*supra* párr. 348) se efectuó un análisis de la necesidad de justificar de manera motivada el mantenimiento de la medida cautelar impuesta. Tampoco se hizo referencia a ningún fin procesal legítimo que hiciera necesario dicho mantenimiento. En ninguna de las decisiones judiciales se realizó una valoración de factores o criterios que pudieran conectarse con la búsqueda de un fin legítimo y justificaran la necesidad de la medida en el caso concreto.

d) *Presunción de inocencia*

354. Como todavía no se había establecido legalmente su responsabilidad penal, las presuntas víctimas tenían derecho a que se les presumiera inocentes, con arreglo al artículo 8.2 de la Convención Americana. De ello derivaba la obligación estatal de no restringir su libertad más allá de los límites estrictamente necesarios, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva³⁵³. En consecuencia, el Estado restringió la libertad de las presuntas víctimas sin respetar el derecho a la presunción de inocencia y violó su derecho a no ser sometidas a detención arbitraria consagrado en el artículo 7.3 de la Convención.

* * *

355. Por las razones que anteceden, corresponde concluir que el Estado violó los derechos a la libertad personal, a no ser sometido a detención arbitraria y a no sufrir prisión preventiva en condiciones no ajustadas a los estándares internacionales, consagrados en el artículo 7.1, 7.3 y 7.5 de la Convención Americana, y el derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 8.2 de la Convención Americana, todo ello en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán y Pascual Huentiqueo Pichún Paillalao.

* * *

356. Toda vez que la prisión preventiva a la cual fueron sometidas las presuntas víctimas ha sido arbitraria, la Corte no considera necesario entrar a considerar si el tiempo de más de un año, en

³⁵³ Cfr. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*. Fondo, párr. 77, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 371.

todos los casos, durante el cual estaban sometidos a prisión preventiva sobrepasó los límites de lo razonable³⁵⁴.

357. A todo lo ya expresado cabe añadir que tampoco se tuvo en cuenta en ninguno de los casos la condición de siete de las presuntas víctimas como miembros de un pueblo indígena y, en particular, la posición de autoridades tradicionales que ocupaban los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao como Lonkos y el señor Ancalaf Llaupe como Werkén de sus respectivas comunidades. Los Estados, para garantizar efectivamente los derechos consagrados en el artículo 7 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, al interpretar y aplicar su normativa interna deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural³⁵⁵. La duración prolongada de la prisión preventiva puede afectar de manera diferenciada a los miembros de pueblos indígenas por sus características económicas, sociales y culturales, que, en el caso de dirigentes de la comunidad, puede también tener consecuencias negativas en los valores, usos y costumbres de la comunidad o comunidades en que ejerce liderazgo³⁵⁶.

358. Por las razones expuestas en el presente capítulo, *la Corte concluye que el Estado violó los derechos a la libertad personal, a no ser sometido a detención arbitraria y a no sufrir prisión preventiva en condiciones no ajustadas a los estándares internacionales, consagrados en el artículo 7.1, 7.3 y 7.5 de la Convención Americana, y el derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 8.2 de la Convención Americana, todo ello en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de Víctor Ancalaf Llaupe, Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán, Patricia Troncoso Robles, Segundo Aniceto Norín Catrimán y Pascual Huentequero Pichún Paillalao.*

3. Alegado incumplimiento de la obligación consagrada en el artículo 2 de la Convención Americana (Deber de adecuar el derecho interno)

359. *CEJIL* alegó que se violó el artículo 2 de la Convención en relación con la regulación de “[l]a causal de peligro para la seguridad de la sociedad”, pues considera que “contraviene las garantías convencionales, tanto por sus alcances como por la falta de adecuación a los estándares internacionales en la materia”. *CEJIL* se refirió a la reforma del Código Procesal Penal en el 2008 respecto de dicha causal, pero sostuvo que “la ambigüedad de la causal [...] no fue subsanada” y que más bien se incluyeron “ciertas hipótesis en donde el juez estaría obligado a presumirla (inciso 3, artículo 140, Código Procesal Penal)”. La *FIDH* no alegó una violación del artículo 2 de la Convención, pero solicitó a la Corte que ordene que en la normativa interna relativa a la prisión preventiva “se elimine la causal de peligro para la seguridad de la sociedad” (*infra* párr. 462). Por su parte, *Chile* contravirtió tales alegaciones, argumentando que “en cuanto a la procedencia de la prisión preventiva por riesgo de la sociedad o del ofendido, resulta [...] irresponsable alegar que no deberían tomarse medidas de resguardo frente a casos donde antecedentes calificados indiquen que una persona podría, estando en libertad, no solo fugarse o afectar la investigación, sino, además, poner en peligro al ofendido por el delito investigado o a otras personas”. Sostuvo que “no ve por qué la seguridad de la investigación sería bien jurídico suficientemente digno como para fundamentar que se decrete una medida cautelar que involucre prisión preventiva de un imputado, pero no así la seguridad de las personas”.

³⁵⁴ Cfr. *Caso Tibi Vs. Ecuador*, párr. 120, y *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador*, párr. 142.

³⁵⁵ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, párrs. 59 y 60, y *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, párr. 162.

³⁵⁶ *Mutatis mutandis*, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, párr. 154, y *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de septiembre de 2012 Serie C No. 250, párr. 177.

360. Para pronunciarse sobre la alegada violación al artículo 2 de la Convención, como lo ha hecho en otros casos³⁵⁷, la Corte únicamente se referirá a la normativa interna aplicada a las presuntas víctimas y no analizará la reforma del Código Procesal Penal efectuada en el año 2008, a la cual se refirieron CEJIL y el perito Duce³⁵⁸. Asimismo, la Corte sólo se pronunciará sobre la causal de “peligro para la seguridad de la sociedad” puesto que es sobre la cual radica la controversia en el presente caso. El Tribunal constata que dicha causal se encontraba estipulada en el artículo 363 del Código de Procedimiento Penal, aplicado al señor Ancalaf, al regular los motivos por los cuales podía “denegarse la libertad provisional” y los motivos o fines por los cuales “[s]e entend[ía] que la detención o prisión preventiva e[ra] necesaria” (*supra* párr. 304). Con la reforma procesal penal del 2000, dicho motivo se mantuvo como una causal de prisión preventiva en el artículo 140.c) del Código Procesal Penal como un posible fin para decretar la prisión preventiva (*supra* párr. 305). El texto de la causal es casi idéntico en ambos Códigos. El perito Duce se refirió a la regulación que ha tenido en Chile la causal de “peligro para la seguridad de la sociedad” y a su interpretación judicial³⁵⁹.

361. El Tribunal considera que la causal de “peligro para la seguridad de la sociedad” tiene una redacción que admite varias interpretaciones en cuanto a la consecución tanto de fines legítimos como de fines no cautelares. En cuanto a una interpretación en este último sentido, la Corte reitera su jurisprudencia constante en materia de los estándares que deben regir la prisión preventiva en cuanto a su excepcionalidad, carácter temporal limitado, estricta necesidad y proporcionalidad y, fundamentalmente, los relativos a que los fines que busque alcanzar deben ser propios de su naturaleza cautelar (fines de aseguramiento procesal de acuerdo a las necesidades que se justifiquen en el proceso concreto) y no puede constituirse como una pena anticipada que contravenga el principio de presunción de inocencia que protege al imputado (*supra* párrs. 307 a 312). La Corte estima que no está en discusión que los Estados Parte pueden adoptar medidas de derecho interno para prevenir la delincuencia, una parte de ellas a través de su ordenamiento jurídico y particularmente del Derecho Penal a través de la imposición de penas, pero estima necesario enfatizar que ello no es función de la prisión preventiva.

362. Asimismo, la Corte constata que al estipular dicha causal en el referido artículo 140.c) del Código Procesal Penal se establecía que para estimar si se configuraba la misma “el juez deb[ía] considerar especialmente alguna de las [...] circunstancias” descritas en la norma (*supra* párr. 305). De los elementos aportados a esta Corte, es posible sostener que dicha regulación no prohibía la posibilidad de que el juez tomara en cuenta otros criterios que le permitieran valorar la necesidad de la medida en el caso concreto para la obtención de fines procesales. Sin embargo, la Corte toma en

³⁵⁷ Cfr. Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay, párr. 214, y Caso Mohamed Vs. Argentina, párr. 162.

³⁵⁸ Cfr. Declaración rendida el 15 de mayo de 2013 por el perito Mauricio Alfredo Duce Julio ante fedatario público (*affidávit*) (expediente de declaraciones de presuntas víctimas, testigos y peritos, folio 39).

³⁵⁹ Entre otros puntos explicó el perito Duce que “si bien la cláusula de ‘peligro para la seguridad de la sociedad’ admitía la posibilidad de una interpretación consistente con el derecho internacional de los derechos humanos, la forma en que tradicionalmente fue interpretada y aplicada en el contexto de vigencia del sistema inquisitivo y, particularmente, en el caso sobre el que recae [su] pericia, da cuenta de un problema de compatibilidad con el derecho internacional de los derechos humanos”. Asimismo, sobre la aplicación judicial de la referida causal, explicó que “los tribunales entienden habitualmente que el ‘peligro para la seguridad de la sociedad’ se constituirá por la concurrencia objetiva de una o algunas de las circunstancias enumeradas en los incisos tercero y cuarto del artículo 140 del CPP [Código de procesal Penal] (por ejemplo que el delito imputado tenga pena asignada de crimen o sea un delito grave como se fundamenta el caso en comentario) sin necesidad de justificar en qué sentido concreto en el caso específico objeto de decisión la libertad del imputado constituirá un peligro para esa seguridad de la sociedad. [...] Efectivamente, si se interpreta que en los delitos graves o los que tienen asignadas pena de crimen se configura necesariamente el peligro para la seguridad de la sociedad (sin significado concreto alguno) lo que corresponde es que en todos esos casos, sin importar sus circunstancias específicas, se dé lugar a la prisión preventiva”. Asimismo, indicó que “[a]l no explicitarse un sentido específico de [los] alcances concretos de esta causal en los casos en que se discute, ello impide que las defensas puedan hacerse cargo de las razones de fondo por las cuales se pide o decreta esta medida cautelar y se favorece una justificación de las decisiones de los jueces también bastante formales”. Cfr. Declaración rendida el 15 de mayo de 2013 por el perito Mauricio Alfredo Duce Julio ante fedatario público (*affidávit*) (expediente de declaraciones de presuntas víctimas, testigos y peritos, folios 37 a 80).

cuenta lo explicado por el perito Duce en el sentido de que “los tribunales [chilenos] entienden habitualmente que el peligro para la seguridad de la sociedad se constituirá por la concurrencia objetiva de una o algunas de [esas] circunstancias”, lo cual resulta particularmente grave si se toma en cuenta que entre ellas están “la gravedad de la pena asignada al delito” y “el carácter de los [delitos imputados]”. La Corte reitera que ambos constituyen criterios que no son, por si mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva (*supra* párr. 312.a) y agrega que fundar la prisión preventiva únicamente en tales criterios conlleva una vulneración de la presunción de inocencia. Criterios de esa naturaleza deben ser valorados en el contexto de la evaluación de la necesidad de la medida en las circunstancias del caso concreto.

363. Al ordenarse y mantenerse las medidas de prisión preventiva a las ocho víctimas de este caso, repetidamente se aplicó la causal de “peligro para la seguridad de la sociedad” en la forma señala por el perito Duce, sin motivarse la necesidad de la medida en las circunstancias del caso concreto y con base fundamentalmente en criterios relativos a la gravedad del delito investigado y la gravedad de la pena (*supra* párrs. 321-327, 337-339 y 352).

364. Con base en los anteriores razonamientos, el Tribunal estima que el artículo 363 del Código de Procedimiento Penal aplicado al señor Ancalaf y el artículo 140.c del Código Procesal Penal de 2000 aplicado a las restantes siete presuntas víctimas que regulaban la causal de prisión preventiva relativa al “peligro para la seguridad de la sociedad” no eran normas *per se* contrarias a la Convención Americana, puesto que podían ser interpretadas de una manera acorde a la misma, siempre y cuando se aplicaran buscando un fin procesal y los criterios tomados en cuenta fueran valorados en relación con la evaluación de la configuración de un riesgo procesal en las circunstancias del caso concreto. Por consiguiente, Chile no violó el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, consagrado en el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 7 de la Convención Americana, en perjuicio de las ocho presuntas víctimas del presente caso. Las violaciones a su derecho a la libertad personal se derivan de la interpretación y aplicación judicial de dichas normas.

VII.4 – LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y DE EXPRESIÓN, DERECHOS POLÍTICOS Y DERECHOS A LA INTEGRIDAD PERSONAL Y A LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA (ARTÍCULOS 13, 23, 5.1 Y 17 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA)

365. Las alegadas violaciones examinadas en el presente capítulo son consecuencia de la prisión preventiva y las penas principales y accesorias impuestas a las presuntas víctimas. Corresponde determinar si con tales consecuencias se han configurado violaciones autónomas a la Convención Americana.

A) Argumentos de la Comisión y de las partes

366. La *Comisión* sostuvo que Chile violó los derechos consagrados en los artículos 13 y 23 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de las ocho presuntas víctimas por “las implicaciones [que tuvo] la calificación de un delito como terrorista” en “la imposición de las penas [accesorias ...] que, por su contenido, tienen efectos en el ejercicio de [éstos] derechos”. La Comisión no hizo referencia a la alegada violación de los derechos contenidos en los artículos 5 y 17 de la Convención.

367. En cuanto a las alegadas violaciones al *derecho a la libertad de pensamiento y expresión* y a los *derechos políticos*, los *intervenientes comunes* formularon los argumentos siguientes:

- a) *CEJIL* señaló que el Estado violó dichos derechos en perjuicio del señor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, en relación con los artículos 1.1, 2 y 8 de la misma. Sostuvo que las “penas restrictivas de la libertad de expresión [...] derivan de una condena impuesta arbitrariamente”. Asimismo, señaló que el artículo 9 de la Constitución Política de Chile establece “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". Al aplicar la referida norma al señor Ancalaf Llaupe, quien "cumplía tareas relativas a la difusión y distribución de informaciones en su comunidad y de portavoz", se causó "una violación a la libertad de expresión en su dimensión social". También sostuvo que la imposición de penas al señor Ancalaf en aplicación de la Ley Antiterrorista ocasionó una "violación indirecta de[l derecho a] la libertad de expresión del pueblo mapuche en tanto caus[ó] un efecto amedrentador e inhibitor sobre sus integrantes impidiéndoles el pleno ejercicio" del mismo. Por otra parte, sostuvo que Chile al condenar arbitrariamente al señor Ancalaf Llaupe, éste también "sufrió la imposición de penas accesorias que aún restringen el pleno ejercicio de sus derechos políticos", con lo cual las comunidades representadas por él "ven deteriorada su relación política con las autoridades estatales y consecuentemente su capacidad de participar en las decisiones públicas que les conciernen".

b) La *FIDH* se adhirió a los alegatos de CEJIL respecto de la alegada violación de los artículos 13 y 23 de la Convención en cuanto a la aplicación de penas accesorias³⁶⁰ y agregó que "la expresión de reivindicaciones de recuperación de tierras ancestrales es un derecho protegido por el artículo 13.1 [...] y la utilización discriminatoria del derecho penal de excepción con el efecto de limitar esa expresión infringe [lo dispuesto en el] artículo 13.3 [de la Convención]" ya que al obstaculizar "el libre debate de ideas y opiniones se limita la libertad de expresión y efectivo desarrollo del proceso democrático". Según la *FIDH* "[I]as condenas, y la política de aplicación de la [L]ey Antiterrorista" restringieron el derecho a la libertad de expresión al "obstaculizar la expresión de reivindicaciones en torno a la ampliación del territorio indígena" y al "estigmatizar [...] de terroristas a los mapuche militantes por el respeto de los derechos indígenas y el acceso a su territorialidad", así como porque "golpear[on] la protesta mapuche con el objetivo de silenciarla".

368. En cuanto a los *derechos a la integridad personal y a la protección de la familia*, los *intervenientes comunes* alegaron lo siguiente:

a) *CEJIL* sostuvo que Chile incurrió en una violación de los artículos 5 y 17 de la Convención en perjuicio del señor Víctor Ancalaf Llaupe. Señaló que "el tratamiento de terrorista que le dio el Estado lo colocó bajo un régimen legal especial que afectó y afecta todavía hoy de manera radical su vida, la de su familia, la de su comunidad y el ejercicio de su rol como autoridad tradicional del pueblo Mapuche". Además, indicó que el señor Ancalaf "permaneció durante toda su privación de libertad[,] que se prolongó por más de cuatro años," en un centro penitenciario ubicado "a más de 300 kilómetros" de su comunidad, el cual "había sido denunciado por diversos organismos de derechos humanos por las condiciones de detención indignas", las cuales "afectaron [al señor] Ancalaf, tanto a nivel físico como psíquico". Estas afectaciones se agravaron "por la distancia a la que se encontraba el centro de detención de su comunidad", pues "se ve[ía] prácticamente imposibilitado de recibir la visita y el apoyo emocional y material de sus amigos y familiares durante sus años de prisión; [e ...] igualmente, sus hijos e hijas y su esposa se ve[ían] privados del contacto con su padre y esposo", al contar con escasas posibilidades y tener que enfrentar obstáculos difíciles para poder visitarlo. Dicha situación se agravó por la negativa de las autoridades estatales a las solicitudes de éste y su esposa para que fuera trasladado a una cárcel más cercana a su comunidad.

b) La *FIDH* sostuvo que el Estado violó el derecho a la integridad personal protegido en el artículo 5 de la Convención debido a que "las sentencias y los juicios que se llevaron a cabo en contra de sus representados" afectaron su integridad personal. Refirió que "[I]a persecución, detención y encarcelamiento" y, en el caso de algunos, la clandestinidad les produjo "un sufrimiento, un menoscabo a la integridad física, [y] la integridad moral". Dicha

³⁶⁰ La *FIDH* alegó la violación en perjuicio de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequeo Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles.

afectación a su integridad se basa, entre otros, en las "dificultades de salud física o psicológica" que provocó su "deten[ci]ón en bastos [sic] operativos policiales", la "sindica[ci]ón de estas] por la prensa, [las] autoridades políticas y del ministerio público como peligrosos terroristas", las "condiciones de detención", la distancia lejana de los centros penitenciarios de sus familias y comunidades y las dificultades económicas de éstos para visitarlos, así como las consecuencias que tuvo la privación de libertad en ellos y en la dinámica familiar y, en algunos casos, las "huelgas de hambre" realizadas para "demanda[r] su libertad y la no aplicación de la ley antiterrorista". La FIDH no alegó la violación del derecho a la protección de la familia.

369. El *Estado* no expuso argumentos específicos para controvertir esas alegadas violaciones. Indicó de forma genérica que "rechaza[...] todas y cada una de las violaciones a los derechos humanos que se le imputan".

B) Consideraciones de la Corte

1. Derecho a la libertad de pensamiento y de expresión

370. El artículo 13 de la Convención dispone lo siguiente:

Artículo 13

Libertad de Pensamiento y de Expresión

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.

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 radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

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.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

371. La Corte se ha referido en su jurisprudencia al amplio contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención. Dicha norma protege el derecho de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, así como también el de recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás³⁶¹. La Corte ha señalado que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, de las cuales ha desprendido una serie de derechos que se encuentran protegidos en dicho artículo³⁶². Ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas plenamente en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de expresión en los términos previstos por el

³⁶¹ Cfr. Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985, párr. 30; *Caso Kimel Vs. Argentina*, párr. 53, y *Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, párr. 119.

³⁶² Cfr. *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de febrero de 2001 Serie C No. 73, párr. 65, y *Caso Mémoli Vs. Argentina*, párr. 119.

artículo 13 de la Convención³⁶³. Así, a la luz de ambas dimensiones, la libertad de expresión requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno³⁶⁴.

372. La dimensión individual de la libertad de expresión comprende el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir opiniones, ideas e información y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. En este sentido, la expresión y la difusión son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente³⁶⁵.

373. En el presente caso a los señores Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao y Víctor Manuel Ancalaf Llaupe les fueron impuestas las penas accesorias previstas en el artículo 9 de la Constitución Política de Chile (*supra* párrs. 117 y 144), con las cuales “queda[ron, entre otras cosas,] inhabilitados por el plazo de quince años [...] 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”.

374. La Corte considera que la referida pena accesoria supone una restricción indebida al ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y expresión de los señores Norín Catrimán, Pichún Paillalao y Ancalaf Llaupe, no sólo por haber sido impuesta fundándose en sentencias condenatorias que aplicaron una ley penal violatoria del principio de legalidad y de varias garantías procesales (*supra* capítulos VII.1 y VII.2), sino además porque en las circunstancias del presente caso es contraria al principio de la proporcionalidad de la pena. Como ha determinado la Corte, este principio significa “que la respuesta que el Estado atribuye a la conducta ilícita del autor de la transgresión debe ser proporcional al bien jurídico afectado y a la culpabilidad con la que actuó el autor, por lo que se debe establecer en función de la diversa naturaleza y gravedad de los hechos”³⁶⁶.

375. La Corte ha constatado que, como autoridades tradicionales del Pueblo indígena Mapuche, los señores Norín Catrimán, Pichún Paillalao y Ancalaf Llaupe les incumbe un papel determinante en la comunicación de los intereses y en la dirección política, espiritual y social de sus respectivas comunidades (*supra* párr. 78). La imposición de la referida pena accesoria les ha restringido la posibilidad de participar en la difusión de opiniones, ideas e información a través del desempeño de funciones en medios de comunicación social, lo cual podría limitar el ámbito de acción de su derecho a la libertad de pensamiento y expresión en el ejercicio de sus funciones como líderes o representantes de sus comunidades. Esto a su vez incide negativamente en la dimensión social del derecho a la libertad de pensamiento y expresión, la cual de acuerdo con lo establecido por la Corte en su jurisprudencia implica el derecho de todos a conocer opiniones, relatos y noticias vertidas por terceros³⁶⁷.

376. Asimismo podría haberse producido un efecto intimidante e inhibitorio para el ejercicio de la libertad de expresión, derivado de los particulares efectos que tuvo la aplicación indebida de la Ley

³⁶³ Cfr. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 149, y *Caso Mémoli Vs. Argentina*, párr. 119.

³⁶⁴ Cfr. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 146, y *Caso Mémoli Vs. Argentina*, párr. 119.

³⁶⁵ Cfr. *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*, párr. 65, y *Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 248, párr. 138.

³⁶⁶ Cfr. *Caso Vargas Areco Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155, párr. 108, y *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 196.

³⁶⁷ Cfr. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 148, y *Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia*, párr. 138.

Antiterrorista a miembros del Pueblo indígena Mapuche. La Corte ya se ha referido en otros casos al efecto intimidante en el ejercicio de la libertad de expresión que puede causar el temor a verse sometido a una sanción penal o civil innecesaria o desproporcionada en una sociedad democrática, que puede llevar a la autocensura tanto a quien le es impuesta la sanción como a otros miembros de la sociedad³⁶⁸. En el presente caso, el Tribunal considera que la forma en la que fue aplicada la Ley Antiterrorista a miembros del Pueblo indígena Mapuche podría haber provocado un temor razonable en otros miembros de ese pueblo involucrados en acciones relacionadas con la protesta social y la reivindicación de sus derechos territoriales o que eventualmente desearan participar en estas.

377. En cambio, a la Corte no le resulta persuasivo el argumento de CEJIL relativo a que la restricción a la libertad de expresión estipulada en el artículo 9 de la Constitución Política de Chile constituye una censura previa prohibida por el artículo 13 de la Convención (*supra* párr. 367.a), que parece no haber tenido en cuenta que se trata de una pena accesoria fijada legislativamente y cuya imposición se hace a través de una condena en un proceso penal.

378. Por las razones que anteceden, *la Corte concluye que Chile violó el derecho de libertad de pensamiento y expresión, protegido en el artículo 13.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao y Víctor Manuel Ancalaf Llaupe.*

2. Derechos políticos

379. La Corte reitera que en el presente caso las presuntas víctimas fueron condenadas en virtud de procesos penales que fueron sustanciados en condiciones contrarias a la Convención Americana (*supra* capítulos VII.1 y VII.2) y, adicionalmente, ha constatado que les fueron impuestas penas accesorias restrictivas de sus derechos políticos (*supra* párrs. 117, 126 y 144). En virtud de los argumentos ofrecidos en este punto, la Corte se pronunciará sobre la alegada violación del artículo 23 de la Convención en perjuicio de las presuntas víctimas.

380. El artículo 23 de la Convención dispone lo siguiente:

Artículo 23.
Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:
 - a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
 - b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
 - c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.
2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

381. A los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao y Víctor Manuel Ancalaf Llaupe se les impusieron penas accesorias restrictivas de sus derechos políticos, según lo establecido en los artículos 28 del Código Penal y 9 de la Constitución Política. A las otras cinco presuntas víctimas, los señores Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles se les aplicaron solo las penas accesorias, también restrictivas de sus derechos políticos, previstas en el artículo 28 del Código Penal.

³⁶⁸ *Mutatis Mutandi, Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193, párr. 129, y *Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238, párr. 74.

382. El artículo 9 de la Constitución Política de Chile dispone, entre otras cosas, que los responsables de delitos terroristas “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”. Añade que ello “se entiende sin perjuicio de otras inhabilidades o de las que por mayor tiempo establezca la ley”. Al respecto, el artículo 28 del Código Penal establece las penas de “inhabilitación absoluta [y] perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena”.

383. En la medida en que el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención³⁶⁹, la Corte considera que en las circunstancias del presente caso la imposición de las referidas penas accesorias, en las que se afecta el derecho al sufragio, la participación en la dirección de asuntos públicos y el acceso a las funciones públicas, incluso con carácter absoluto y perpetuo o por un término fijo y prolongado (quince años), es contraria al principio de proporcionalidad de las penas (*supra*, párr. 374) y constituye una gravísima afectación de los derechos políticos de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huetetequeo Pichún Paillalao, Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles.

384. Lo anterior es particularmente grave en el caso de los señores Ancalaf Llaupe, Norín Catrimán y Pichún Paillalao, por su condición de líderes y dirigentes tradicionales de sus comunidades (*supra* párr. 78), de manera que por la imposición de las referidas penas también se afectó la representación de los intereses de sus comunidades respecto de otras, así como respecto del resto de la sociedad chilena en general. En concreto, la Corte resalta que estos fueron impedidos, en virtud de las referidas penas, de participar o dirigir funciones públicas en entidades estatales que, por su propia naturaleza, buscan promover, coordinar y ejecutar acciones de desarrollo y protección de las comunidades indígenas que estos representaban, lo que constituye una vulneración concreta de los derechos amparados en el artículo 23 de la Convención. Las anteriores conclusiones, que la Corte deriva de la naturaleza misma de las penas impuestas, resultan confirmadas, entre otras, con las declaraciones del señor Ancalaf Llaupe³⁷⁰, la señora Troncoso Robles³⁷¹ y el señor Juan Pichún³⁷², hijo del señor Pascual Pichún Paillalao.

385. Igualmente, cabe destacar, también por la condición de líderes y dirigentes mapuche de los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao (Lonkos), así como del señor Ancalaf Llaupe (Werkén), que la restricción de los derechos políticos de éstos también afecta a las comunidades de las cuales hacen

³⁶⁹ Cfr. *Caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos*, párr. 143, y *Caso López Mendoza Vs. Venezuela*, párr. 108.

³⁷⁰ El señor Ancalaf Llaupe manifestó que había “quedado [...] de por vida sin poder ejercer cargos públicos [ni] ejercer el derecho cívico de dirigir algún directorio en alguna determinada empresa o [...] asumir cargos en algún municipio o en cualquier otro organismo del Estado”. Cfr. Declaración rendida por la presunta víctima Víctor Manuel Ancalaf Llaupe ante la Corte Interamericana en la audiencia pública celebrada los días 29 y 30 de mayo de 2013.

³⁷¹ La señora Troncoso Robles indicó que, en razón de la sentencia condenatoria, “[tiene] inhabilitación perpetua para cargos públicos [y] suspensión perpetua de derechos políticos”. Cfr. Declaración escrita rendida el 27 de mayo de 2013 por la presunta víctima Patricia Roxana Troncoso Robles (expediente de declaraciones de presuntas víctimas, testigos y peritos, folio 657).

³⁷² El señor Juan Pichún manifestó que cuando su padre cumplió su pena privativa de la libertad no pudo ejercer “el derecho a la participación como ciudadano, [pues] le negaron el derecho al voto, [y cualquier] participación [para ...] poder asumir un cargo público”. Cfr. Declaración rendida por Juan Pichún ante la Corte Interamericana en la audiencia pública celebrada los días 29 y 30 de mayo de 2013.

parte puesto que, por la naturaleza de sus funciones y su posición social, no sólo su derecho individual resultó afectado sino, también, el de los miembros del Pueblo indígena Mapuche a quienes representaban.

386. Por las anteriores consideraciones, *la Corte concluye que el Estado violó los derechos políticos, protegidos en el artículo 23 de la Convención Americana, en relación con el 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán y Víctor Manuel Ancalaf Llaupe y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles.*

3. Derecho a la integridad personal

387. El artículo 5.1 de la Convención dispone lo siguiente:

Artículo 5 Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

388. La Corte ha establecido que "la infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta"³⁷³. Los primeros se refieren a las características del trato, tales como la duración, el método utilizado o el modo en que fueron infligidos los padecimientos, así como los efectos físicos y mentales que éstos pueden causar. Los segundos remiten a las condiciones de la persona que padece dichos sufrimientos, entre ellos la edad, el sexo, el estado de salud, así como toda otra circunstancia personal³⁷⁴.

389. La Corte ha expuesto en su jurisprudencia que las sanciones penales son una expresión de la potestad punitiva del Estado e implican el menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita³⁷⁵. Por lo tanto, en un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que dichas medidas se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita³⁷⁶. Este último punto ya fue considerado en otros capítulos de la presente sentencia, en las que se concluyó que se habían producido violaciones de diversos derechos. Queda por determinar si el trato recibido por las presuntas víctimas entrañó un desconocimiento de los "derechos básicos de las personas", o si fue el resultado ordinariamente derivado de la privación de libertad.

390. La Corte también ha determinado en su jurisprudencia que la privación de libertad trae a menudo, como consecuencia ineludible, la afectación del goce de otros derechos humanos además del derecho a la libertad personal, tales como los derechos a la privacidad y a la intimidad familiar³⁷⁷. Esta restricción de derechos, consecuencia de la privación de libertad o efecto colateral de la misma, sin embargo, debe limitarse de manera rigurosa, puesto que toda restricción a un derecho humano sólo es justificable ante el Derecho Internacional cuando es necesaria en una sociedad

³⁷³ Cfr. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo*, párr. 57, y *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina*, párr. 201.

³⁷⁴ Cfr. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*, párr. 74, y *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina*, párr. 190.

³⁷⁵ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 106, y *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 314.

³⁷⁶ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 106, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 278.

³⁷⁷ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 108, y *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, párr. 209.

democrática³⁷⁸. Si bien la Corte también ha dicho que la restricción del derecho a la integridad personal, entre otros, no tiene justificación fundada en la privación de libertad y está prohibida por el derecho internacional³⁷⁹, el examen de las sentencias de los casos conocidos por el Tribunal en esta materia revela que se trataba de casos en que las condiciones de privación de libertad eran crueles, inhumanas o degradantes, e incluso provocaron la muerte o lesiones, muchas veces graves, a una cantidad considerable de reclusos³⁸⁰.

391. En el presente caso no se ha alegado, ni consta en el expediente, que las presuntas víctimas hayan sido objeto de tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni de malos tratos o tratos diferenciados en su perjuicio. Las alegaciones relativas a violaciones de la integridad personal se refieren a lo que la Corte ha llamado un efecto colateral de la situación de privación de libertad³⁸¹.

392. Entre los años 2002 a 2007, durante el tiempo que fueron procesados por delitos de carácter terrorista, los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Juan Patricio y Florencio Jaime Marileo Saravia y José Benicio Huenchunao Mariñán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles llevaron a cabo varias huelgas de hambre³⁸². Podría pensarse que dichas huelgas de hambre podían haberse llevado a cabo como protesta contra condiciones carcelarias inhumanas y como medio para lograr su modificación. Sin embargo, consta en el expediente que estas huelgas se originaron en diversos motivos relacionados con la detención y el procesamiento de las presuntas víctimas y con la utilización de la Ley Antiterrorista a su respecto³⁸³. Fueron realizadas con el fin de ser escuchados por las autoridades, denunciar las irregularidades en sus procesos judiciales y exigir su libertad, o en su defecto, buscar la obtención de beneficios intrapenitenciarios, así como impedir que se continuara aplicando la Ley Antiterrorista³⁸⁴. Ello incidió en que se

³⁷⁸ Cfr. *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay*, párr. 154. En sentido similar: *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párr. 113, y *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, párr. 209.

³⁷⁹ Cfr. *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay*, párr. 155, y *Caso Fleury y otros Vs. Haití. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 236, párr. 84.

³⁸⁰ Cfr. *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay*, párr. 170, y *Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras*, párr. 60.

³⁸¹ Cfr. *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay*, párr. 154, y *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, párr. 209.

³⁸² Cfr. Oficio 09.01.03.55/02 de 07 de agosto de 2002 suscrito por el Alcalde del Centro de Detención Preventiva de Traiguén dirigido al Jefe de Departamento de Seguridad Genchi, Santiago; Oficio 09.01.01.229/02 de 16 de febrero de 2002 suscrito por el Alcalde del Centro de Detención Preventiva de Angol dirigido al Magistrado del Juzgado de Garantía de la Ciudad Traiguén; Oficio 09.01.03.23/02 de 20 de agosto de 2002 suscrito por el Alcalde del Centro de Detención Preventiva de Traiguén dirigido al Jefe de Departamento de Seguridad Genchi, Santiago; Oficio 09.01.01.1384/03 de 21 de agosto de 2003 suscrito por el Alcalde del Centro de Detención Preventiva de Angol dirigido al Magistrado del Juzgado Mixto de Collipulli (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, apéndice 1, folios 4391, 4438 4541 y 9131); declaración escrita rendida el 27 de mayo de 2013 por la presunta víctima Patricia Roxana Troncoso Robles, y declaración rendida el 17 de mayo de 2013 por la presunta víctima José Benicio Huenchunao Mariñán ante fedatario público (*affidávit*) (expediente de declaraciones de presuntas víctimas, testigos y peritos, folios 191 y 207), y declaración rendida por la presunta víctima Florencio Jaime Marileo Saravia ante la Corte Interamericana en la audiencia pública celebrada los días 29 y 30 de mayo de 2013.

³⁸³ Cfr. Declaración escrita rendida el 27 de mayo de 2013 por la presunta víctima Patricia Roxana Troncoso Robles (expediente de declaraciones de presuntas víctimas, testigos y peritos, folio 652); declaración rendida el 14 de mayo de 2013 por la presunta víctima Juan Patricio Marileo Saravia ante fedatario público (*affidávit*) (expediente de declaraciones de presuntas víctimas, testigos y peritos, folio 191), y Oficio No. 06 de 13 de octubre de 2003 suscrito por el Alcalde del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Victoria dirigido al Jefe de Departamento de Seguridad, Gendarmería de Chile (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, apéndice 1, folio 9196).

³⁸⁴ Cfr. Declaración escrita rendida el 27 de mayo de 2013 por la presunta víctima Patricia Roxana Troncoso Robles (expediente de declaraciones de presuntas víctimas, testigos y peritos, folios 650 y 651); declaración rendida el 14 de mayo de 2013 por la presunta víctima Juan Patricio Marileo Saravia ante fedatario público (*affidávit*) (expediente de declaraciones de presuntas víctimas, testigos y peritos, folio 191) y declaración rendida por la presunta víctima Florencio Jaime Marileo Saravia ante la Corte Interamericana en la audiencia pública celebrada los días 29 y 30 de mayo de 2013.

presentara un proyecto para modificar dicha ley, que, en octubre de 2010, culminó con la promulgación de la Ley N° 20.467³⁸⁵ (*supra* párr. 98 y nota al pie de página 104).

393. Es innegable que dichas huelgas, que tuvieron una duración de 30 a 112 días, provocaron serias consecuencias emocionales y físicas en las presuntas víctimas³⁸⁶. La perito Vargas Forman explicó que “[l]as huelgas de hambre son usadas para llamar la atención del sistema jurídico y político por el trato de terroristas a las personas mapuches[,] para denunciar los procesos jurídicos irregulares[,] ...] para alcanzar algunos beneficios carcelarios, para evidenciar el trato discriminatorio”. Asimismo, sostuvo que “[l]as huelgas [de hambre] constituyen extremas experiencias de dolor emocional” con “consecuencias físicas y psicológicas de largo plazo”, y que en el caso de las presuntas víctimas de este caso “constituye[ron] una experiencia de extrema traumatización individual, familiar y cultural”³⁸⁷.

394. Sin embargo, la afectación a la integridad personal de quienes hacían una huelga de hambre con las características y finalidades mencionadas no puede ser imputada al Estado.

395. Por otra parte, en las declaraciones rendidas tanto en la audiencia pública como ante fedatario público, las presuntas víctimas se refirieron, entre otras cosas, al impacto que les produjo en diferentes dimensiones de su vida la condena por delitos de carácter terrorista y el haber tenido que cumplir una pena privativa de libertad (*supra* párrs. 119, 129, 130 y 152), o bien en el caso de Juan Ciriaco Millacheo Licán y José Benicio Huenchunao Mariñán por el tiempo que estuvieron prófugos (*supra* párrs. 131 y 132). Se refirieron a los sentimientos de “injusticia”, “dolor” y “desconfianza” que les provocó la aplicación de la Ley Antiterrorista, y a la discriminación y estigmatización sufrida tanto por ellos como por sus familiares y sus comunidades al haber sido categorizados como terroristas³⁸⁸.

396. Al respecto, la perito Vargas Forman, quien rindió peritajes psicosociales mediante *affidávits*, observó que “[l]a aplicación de la Ley Antiterrorista es percibida como una señal extrema de la persecución discriminatoria [contra los mapuche] que concluye con largas condenas, encarcelamiento y pérdidas significativas a nivel individual, familiar y comunitario”. También afirmó

³⁸⁵ Cfr. Declaración rendida el 24 de mayo de 2013 por el testigo Luis Rodríguez-Piñero Royo ante fedatario público (*affidávit*), y declaración escrita rendida el 26 de mayo de 2013 por el perito Rodolfo Stavenhagen (expediente de declaraciones de presuntas víctimas, testigos y peritos, folios 342 y 702).

³⁸⁶ Cfr. Declaraciones rendidas el 17 de mayo de 2013 por las presuntas víctimas Juan Patricio Marileo Saravia y José Benicio Huenchunao Mariñán ante fedatario público (*affidávit*), y declaración escrita rendida el 27 de mayo de 2013 por la presunta víctima Patricia Roxana Troncoso Robles (expediente de declaraciones de las presuntas víctimas, testigos y peritos, folios 191, 207 y 650).

³⁸⁷ Cfr. Declaración rendida el 15 de mayo de 2013 por la perito Ruth Vargas Forman ante fedatario público (*affidávit*) (expediente de declaraciones de las presuntas víctimas, testigos y peritos, folios 400 y 401).

³⁸⁸ Al respecto el señor Norín Catrimán explicó que “[n]unca se había visto algo así, se ha generado tanto dolor. Se nos trató como personas extremadamente peligrosas, nosotros nunca dañamos a otra persona. [...] Todos fueron cambiando por el trato que nos dio el Estado de Chile, el trato como terroristas a los mapuche. Eso no se había visto en la historia de nuestro pueblo, siempre hubo injusticias serias para quitarnos la tierra, pero el trato de terroristas daña a nuestro pueblo y familias, a la gente de mi comunidad”, y señaló “[s]i uno mira, se nos est[á] juzgando por una cosa que jamás había visto. Juzgando con algo que jamás había oído. Y pagar una consecuencia tan injusta, tan dolorosa, terroristas no sabe uno lo que es, y pagar por algo tan injusto duele. Eso es doloroso, eso duele”. En similar sentido, el señor Huenchunao Mariñán declaró sobre el “profundo sentimiento de injusticia que h[ab]a sufrido [él] y [su] pueblo con la aplicación de la [L]ey antiterrorista, [por] los procedimientos arbitrarios que realizaron las instituciones del Estado nacional de Chile, en contra de [su] persona para apresar [lo] y condenar [lo] como terrorista”. Cfr. Declaración escrita rendida el 27 de mayo de 2013 por la presunta víctima Segundo Aniceto Norín Catrimán, y declaración rendida el 17 de mayo de 2013 por la presunta víctima José Benicio Huenchunao Mariñán ante fedatario público (*affidávit*) (expediente de declaraciones de las presuntas víctimas, testigos y peritos, folios 210 y 636). Véase también: Declaraciones rendidas ante fedatario público (*affidávit*) el 15 de mayo de 2013 por la perito Ruth Vargas Forman; el 17 de mayo de 2013 por las presuntas víctimas Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán y José Benicio Huenchunao Mariñán; declaración escrita rendida el 27 de mayo de 2013 por la presunta víctima Patricia Roxana Troncoso Robles (expediente de declaraciones de presuntas víctimas, testigos y peritos, folios 391, 554, 183, 193, 197, 201, 205, 630, 637, 640, 642, 647 y 657), y declaraciones rendidas por las presuntas víctimas Florencio Jaime Marileo Saravia y Víctor Manuel Ancalaf Llaupe ante la Corte Interamericana en la audiencia pública celebrada los días 29 y 30 de mayo de 2013 .

que la pena de prisión produjo un fuerte impacto en las presuntas víctimas tanto a nivel personal como en la relación con su familia y comunidad³⁸⁹.

397. Adicionalmente, las presuntas víctimas se refirieron a las dificultades que les han supuesto sus antecedentes penales y la calificación como "terroristas" en su proceso de reincorporación a la sociedad luego del cumplimiento de sus condenas, especialmente en la búsqueda de trabajo³⁹⁰.

398. Las presuntas víctimas también se refirieron a la transformación personal, el sufrimiento y otras consecuencias que experimentaron por el tiempo de reclusión en la cárcel. Por ejemplo, consta en el peritaje psicológico que el señor Ancalaf Llaupe manifestó que "[t]odos los problemas han surgido a raíz de la cárcel, yo me doy cuenta de que la persona cambia"³⁹¹. Asimismo, el señor Huenchunao Mariñán declaró que "la cárcel es un castigo duro, cuando se condena por una manifestación social, asociándolo a un hecho delictivo"³⁹². La Corte entiende que se trata de consecuencias de la privación de libertad o efectos colaterales de ella (*supra* párr. 391).

399. Asimismo, consta en el expediente, incluso por las declaraciones rendidas por las presuntas víctimas, complementadas con la prueba para mejor resolver presentada por el Estado, que a los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán y a la señora Patricia Roxana Troncoso Robles, les fueron concediendo de manera progresiva ciertos "beneficios intrapenitenciarios" en la ejecución de la condena, tales como "salida dominical", "salida de fin de semana" y "salida controlada al medio libre", así como que a algunos de ellos se les aplicó una reducción de la pena (*supra* párrs. 119, 129 a 132 y 152). El Tribunal valora que el Estado haya implementado este tipo de medidas, que desde luego no eliminan las violaciones de derechos humanos que ha constatado la Corte en otras partes de la presente sentencia.

400. La Corte comprende la afectación que la privación de libertad puede haber causado a las presuntas víctimas, pero considera que no se ha configurado una violación autónoma del artículo 5.1 de la Convención Americana. Se trata, como ya se ha dicho, de consecuencias de la privación de libertad o efectos colaterales de ella (*supra* párr. 391).

4. Protección a la familia

401. El artículo 17.1 de la Convención Americana establece lo siguiente:

Artículo 17 Protección a la Familia

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

402. *CEJIL* alegó la violación del artículo 17 en perjuicio del señor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, aduciendo que la gran distancia existente entre la residencia de su familia y su comunidad y el centro de detención en que estaba recluso hacía imposible que recibiera la visita y el apoyo emocional de su esposa y sus hijos, lo cual se agravó con la denegatoria del Estado de trasladarlo a una cárcel más cercana a su comunidad. La *FIDH* no alegó la violación al referido artículo en relación con las demás presuntas víctimas.

³⁸⁹ Cfr. Declaración rendida el 15 de mayo de 2013 por la perito Ruth Vargas Forman ante fedatario público (*affidavit*) (expediente de declaraciones de las presuntas víctimas, testigos y peritos, folios 372 y 390).

³⁹⁰ Cfr. Declaración rendida el 17 de mayo de 2013 por la presunta víctima Juan Patricio Marileo Saravia ante fedatario público (*affidavit*); declaración escrita rendida el 27 de mayo de 2013 por la presunta víctima Patricia Roxana Troncoso Robles (expediente de declaraciones de presuntas víctimas, testigos y peritos, folios 193 y 658), y declaración rendida por la presunta víctima Florencio Jaime Marileo Saravia ante la Corte Interamericana en la audiencia pública celebrada los días 29 y 30 de mayo de 2013.

³⁹¹ Cfr. Informe psicológico y psicosocial referido a la presunta víctima Víctor Manuel Ancalaf Llaupe y familia, elaborado por la perito Ruth Vargas Forman (expediente de declaraciones de las presuntas víctimas, testigos y peritos, folio 96).

³⁹² Cfr. Declaración rendida el 17 de mayo de 2013 por la presunta víctima José Benicio Huenchunao Mariñán ante fedatario público (*affidavit*) (expediente de declaraciones de presuntas víctimas, testigos y peritos, folio 205).

403. El señor Ancalaf Llauepe estuvo privado de su libertad en el Centro Penitenciario “El Manzano” en la ciudad de Concepción, ubicado a más de 250 kilómetros de la ciudad de Temuco donde estaba su comunidad y familia. Desde el inicio de su privación de libertad, tanto el señor Ancalaf Llauepe como su abogado plantearon la necesidad de trasladarlo a un centro penitenciario más cercano a su lugar de residencia. Asimismo, su esposa Karina Prado solicitó el traslado de su esposo al centro penitenciario de Temuco, por los obstáculos y altos costos que representaba el viaje de ella y cinco hijos hasta la ciudad de Concepción para visitar a su esposo y padre. No obstante, la Corte de Apelaciones de Concepción no hizo lugar a la petición de la señora Prado, ni a la solicitud posterior del señor Ancalaf Llauepe sin fundamentar la denegatoria y sin tomar en consideración un informe de la Gendarmería de Chile que indicaba que “no exist[ían] inconvenientes para que el interno [... fuera] trasladado a la Unidad Penal de Temuco, ya que el citado vive y cuenta con el [a]poyo [f]amiliar en dicha ciudad” (*supra* párrs. 139 y 141). Esta situación, incidió negativamente en la periodicidad de las visitas y en el contacto del señor Ancalaf Llauepe con su familia, aumentando sus sentimientos de preocupación e impotencia, así como en el deterioro de sus relaciones familiares³⁹³.

404. La Corte ha establecido que el Estado se encuentra obligado a favorecer el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar³⁹⁴. Asimismo, ha afirmado que implica el derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia³⁹⁵, así como también que los Estados tienen obligaciones positivas a favor del respeto efectivo de la vida familiar³⁹⁶. El Tribunal también ha reconocido que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia³⁹⁷.

405. Tratándose de personas privadas de libertad, las *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos de las Naciones Unidas*, reconocen en la regla 37 la importancia del contacto de las personas privadas de libertad con el mundo exterior al establecer que “[l]os reclusos estarán autorizados para comunicarse periódicamente, bajo la debida vigilancia, con su familiar y con amigos de buena reputación, tanto por correspondencia como mediante visitas”. Asimismo, en la regla 79 reconoce que se debe “velar [...] particularmente por el mantenimiento y el mejoramiento de las relaciones entre el recluso y su familia”³⁹⁸. En similar sentido, los *Principios y Buenas Prácticas sobre*

³⁹³ La esposa de Víctor Ancalaf, Karina Prado, declaró que: “[l]os primeros tres años cuando viajábamos a Concepción era todo difícil y complicado, porque para viajar con los 5 niños tenía que ir con pasajes para tres personas y a veces no tenía, a veces viajaba sola, tenía que dejarlos encargados. [...] Concepción queda a [...] 8 horas de viaje”. *Cfr.* Declaración rendida el 17 de mayo de 2013 por Karina del Carmen Prado Figueroa ante fedatario público (*affidávit*) (expediente de declaraciones de presuntas víctimas, testigos y peritos, folio 84). En similar sentido, el hijo de este, Marías Ancalaf Prado, declaró sobre “[l]a lejanía de la que estaba la cárcel” y señaló que “[h]ubo un tiempo [en] que fue más difícil ir, en la mitad del período del encarcelamiento de mi papá, ahí no eran tan periódicas las visitas, íbamos cada dos meses, a veces iban dos hermanos solamente con mi mamá. Por una cuestión de dinero, mi mamá no tenía como solventar el pasaje para tantos niños, para ella, poder moverse con todos sus hijos era complicado. El Terminal de buses también est[á] retirado de la cárcel y había que pagar para movilizarse. Cada vez que íbamos a visitar a mi papá era mucho dinero y la situación económica, el tiempo, todo era muy difícil”. *Cfr.* Declaración rendida el 17 de mayo de 2013 por Matías Ancalaf Prado ante fedatario público (*affidávit*) (expediente de declaraciones de presuntas víctimas, testigos y peritos, folios 30 y 31). Véase también: Informe psicológico y psicosocial referido a la presunta víctima Víctor Manuel Ancalaf Llauepe y familia, elaborado por la perito Ruth Vargas Forman (expediente de declaraciones de presuntas víctimas, testigos y peritos, folios 96, 97, 100, 107 y 108).

³⁹⁴ *Cfr.* Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párr. 66, y *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*, párr. 226.

³⁹⁵ *Cfr.* Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párr. 72, y *Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) Vs. Guatemala*, párr. 312.

³⁹⁶ *Cfr. Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 189, y *Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia*, párr. 225. Asimismo, TEDH, *Caso Olsson Vs. Suecia No. 1, No. 10465/83*. Sentencia de 24 de marzo de 1988, párr. 81.

³⁹⁷ *Cfr.* Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párr. 47, y *Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia*, párr. 225. Asimismo, TEDH, *Caso Johansen Vs. Noruega, No. 17383/90*. Sentencia de 7 de agosto de 1996, párr. 52, y *Caso K y T Vs. Finlandia, No. 25702/94*. Sentencia de 27 de abril de 2000. Final, 12 de julio de 2001, párr. 151.

³⁹⁸ *Cfr. Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y

la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas reconocen en el principio XVIII el derecho de estas personas "a mantener contacto personal y directo, mediante visitas periódicas, con sus familiares [...] especialmente con sus padres, hijos e hijas, y con sus respectivas parejas"³⁹⁹.

406. Frente a las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio especial sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia⁴⁰⁰. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna⁴⁰¹.

407. Las visitas a las personas privadas de libertad por parte de sus familiares constituyen un elemento fundamental del derecho a la protección de la familia tanto de la persona privada de libertad como de sus familiares, no solo por representar una oportunidad de contacto con el mundo exterior, sino porque el apoyo de los familiares hacia las personas privadas de libertad durante la ejecución de su condena es fundamental en muchos aspectos, que van desde lo afectivo y emocional hasta el apoyo económico. Por lo tanto, sobre la base de lo dispuesto en los artículos 17.1 y 1.1 de la Convención Americana, los Estados, como garantes de los derechos de las personas sujetas a su custodia, tienen la obligación de adoptar las medidas más convenientes para facilitar y hacer efectivo el contacto entre las personas privadas de libertad y sus familiares.

408. La Corte resalta que una de las dificultades en el mantenimiento de las relaciones entre las personas privadas de libertad y sus familiares puede ser la reclusión de personas en centros penitenciarios extremadamente distantes de sus domicilios o de difícil acceso por las condiciones geográficas y de las vías de comunicación, resultando muy costoso y complicado para los familiares el realizar visitas periódicas, lo cual eventualmente podría llegar a constituir una violación tanto del derecho a la protección a la familia como de otros derechos, como el derecho a la integridad personal, dependiendo de las particularidades de cada caso. Por lo tanto, los Estados deben, en la medida de lo posible, facilitar el traslado de los reclusos a centros penitenciarios más cercanos a la localidad donde residan sus familiares. En el caso de las personas indígenas privadas de libertad la adopción de esta medida es especialmente importante dada la importancia del vínculo que tienen estas personas con su lugar de origen o sus comunidades.

409. En consecuencia, queda claro que, al recluir al señor Ancalaf Llaupe en un centro penitenciario muy alejado del domicilio de su familia y al denegarle en forma arbitraria las reiteradas solicitudes de que se le trasladara a un centro penitenciario más cercano, para lo cual se contaba con la conformidad de la Gendarmería (*supra* párr. 403), el Estado violó el derecho a la protección de la familia.

410. Por las razones expuestas, *la Corte concluye que el Estado violó el derecho a la protección a la familia, consagrado en el artículo 17.1 de la Convención Americana, en relación con la obligación de garantizar los derechos establecida en el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio del señor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe.*

Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/reclusos.htm>

³⁹⁹ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas*, Resolución 1/08, adoptados durante el 131º Período de Ordinario de Sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/RESOLUCION%201-08%20ESP%20FINAL.pdf>

⁴⁰⁰ Cfr. Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay, párr. 152, y Caso Mendoza y otros Vs. Argentina, párr. 188.

⁴⁰¹ Cfr. Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay, párr. 152, y Caso Mendoza y otros Vs. Argentina, párr. 188.

411. En cuanto a las demás presuntas víctimas, habida cuenta de que no se han alegado violaciones a este respecto (a pesar de que en los argumentos de la FIDH y en las declaraciones de las presuntas víctimas y sus familiares hay algunas referencias sobre la distancia que debían recorrer los familiares y las dificultades que enfrentaban éstos para visitarlos en los centros penitenciarios), no existen suficientes elementos de convicción que permitan a esta Corte sostener que en tales casos haya existido un incumplimiento del deber estatal de protección a la familia.

VIII – REPARACIONES

(Aplicación del artículo 63.1 de la Convención Americana)

412. Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana⁴⁰², la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente⁴⁰³ y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado⁴⁰⁴.

413. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto factible, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a derechos humanos, la Corte determinará otras medidas para garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron⁴⁰⁵. Por tanto, en el presente caso la Corte ha considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación, a fin de garantizar el derecho conculcado y resarcir los daños de manera integral⁴⁰⁶.

414. La Corte ha establecido que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como con las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos. Por lo tanto, la Corte deberá observar dicha concurrencia para pronunciarse debidamente y conforme a derecho⁴⁰⁷.

415. De acuerdo con las consideraciones expuestas sobre el fondo y las violaciones a la Convención Americana declaradas en el Capítulo VII de la presente Sentencia, la Corte procederá a analizar las pretensiones presentadas por la Comisión Interamericana y los intervinientes comunes de los representantes de las víctimas, a la luz de los criterios fijados en su jurisprudencia en relación con la naturaleza y alcance de la obligación de reparar, con el objeto de disponer las medidas dirigidas a reparar los daños ocasionados a las víctimas⁴⁰⁸. Asimismo, este Tribunal tomará en consideración las manifestaciones realizadas por las víctimas Segundo Aniceto Norín Catrimán y Patricia Roxana

⁴⁰² El artículo 63.1 de la Convención Americana establece que “[c]uando 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”.

⁴⁰³ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr.25, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr. 137.

⁴⁰⁴ Cfr. *Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15, párr. 43, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr. 137.

⁴⁰⁵ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*, párr.26, y *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 274, párr. 236.

⁴⁰⁶ Cfr. *Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*, párr. 226, y *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, párr. 236.

⁴⁰⁷ Cfr. *Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191, párr. 110, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr. 139.

⁴⁰⁸ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*, párrs. 25 y 26, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr. 138.

Troncoso Robles en materia de reparaciones en sus declaraciones escritas ante esta Corte⁴⁰⁹. El Estado no presentó argumentos específicos en materia de las reparaciones solicitadas, pero al controvertir algunas de las violaciones de fondo se refirió a aspectos que guardan relación con las reparaciones solicitadas en el presente caso en materia de reformas a la normativa interna.

A) Parte Lesionada

416. La Corte considera parte lesionada, en los términos del artículo 63.1 de la Convención, a quien ha sido declarada víctima de la violación de algún derecho reconocido en la misma. Por lo tanto, esta Corte considera como "parte lesionada" a los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán, y a la señora Patricia Roxana Troncoso Robles.

B) Medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición

1. Medida de restitución: dejar sin efecto las condenas penales impuestas a las víctimas

417. La *Comisión* solicitó que se ordene al Estado "[e]liminar los efectos de las condenas por terrorismo impuestas a Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán, Patricia Roxana Troncoso Robles y Víctor Ancalaf Llaupe". Además, señaló que "[s]i las víctimas así lo desean, deberán contar con la posibilidad de que su condena sea revisada, a través de un procedimiento que se lleve a cabo de conformidad con el principio de legalidad, la prohibición de discriminación y las garantías del debido proceso".

418. *CEJIL* solicitó que "la Corte [...] ordene al Estado que se eliminen en forma inmediata todos los efectos de la condena aplicada al Werken Víctor Ancalaf Llaupe, dentro del proceso causa-rol 1-2002, Corte de Apelaciones de Concepción". Indicó que, ya que el señor Ancalaf "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 [su] vida".

419. La *FIDH* señaló que se debería dejar sin efectos todas las condenas, incluyendo "todas las inhabilidades que afectan a las víctimas". Solicitó a la Corte que ordene al Estado la "eliminación de toda anotación, en todo registro público de la condena y enjuiciamiento de las víctimas [...], en especial de[] Certificado de Antecedentes, registros policiales y del Ministerio Público, así como la eliminación definitiva de las muestra[s] de ADN obtenidas de las víctimas en virtud de la ley 19.970"⁴¹⁰. En particular, respecto de los señores José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciriaco Millacheo Licán solicitó que se deje sin efecto la ejecución de sus condenas penales.

⁴⁰⁹ En las declaraciones rendidas el 27 de mayo de 2013 por el señor Norín Catrimán y la señora Troncoso Robles expresan que "deben [...] ser reparadas de forma integral", "de conformidad con los principios de equidad", para lo cual solicitaron que se ordenen "medidas de no repetición, como lo son la restitución, protección y titulación de tierras", "medidas de satisfacción [tales como] el acto de reconocimiento público de responsabilidad internacional, y la publicación y difusión de la sentencia", "medidas de rehabilitación [tales] como el suministro de bienes [...] y servicios básicos", "garantías de no repetición [tales] como la implementación de programas de registro, documentación y seguimiento de los casos y situaciones de similares características[;] el seguimiento del cumplimiento de la sentencia que la Corte ordene; adecuación legislativa[, y] formación y aplicación de quienes son responsables de la aplicación selectiva de estas legislaciones motivantes de las violaciones", así como "la indemnización de los daños [materiales e inmateriales] causados" y el reintegro de las "costas y gastos" (expediente de declaraciones de presuntas víctimas, testigos y peritos, folios 663 y 664).

⁴¹⁰ En sus alegatos finales escritos la FIDH aclaró que si bien las muestras de ADN "no forma[n] parte de las sentencia[s], s[on] forma[n] parte de sus efecto[s], ya que en el tiempo intermedio entre [el dictado] de las sentencias y la fecha, se dictó la ley 19.970 [...] que impuso la obligación de registrar el ADN de los condenados por delito terrorista" y señaló que se encuentran los registros de José Benicio Huenchunao, Juan Patricio Marileo Saravia y Florencio Jaime Marileo Saravia".

420. El *Estado*, sin controvertir los argumentos expuestos por los intervinientes comunes, indicó que la Ley Antiterrorista “fue modificada a fines del 2010 mediante la dictación de la Ley N° 20.467” en relación con “la tipificación y penalidad de delitos terroristas, que restringieron el tipo penal y, en algunos casos, redujeron las penas aplicables a [esos] delitos”. Asimismo, sin referirse específicamente a las sentencias condenatorias de las víctimas de este caso, explicó que, “considerando los cambios de fondo introducidos [a esta] Ley, la legislación interna chilena contempla ciertos mecanismos legales para revisar sentencias penales dictadas sobre la base de leyes más onerosas para los condenados, velando por el estricto cumplimiento del principio de igualdad ante la [L]ey entre quienes son beneficiados por una nueva ley más favorable dictada antes de la condena y quienes han sido objeto de condenas firmes por hechos análogos”. Señaló que “el principio de aplicación imperativa y retroactiva de la [L]ey penal más favorable al imputado o condenado es absoluto y tiene rango constitucional” y que, de acuerdo con el artículo 18 del Código Penal, “se extiende a las causas vigentes y también a las concluidas mediante sentencia judicial, la que puede ser modificada [de oficio o a petición de parte], para ajustarla a la nueva ley más benévola en cualquier tiempo, pasando por sobre la autoridad de cosa juzgada”.

421. Tal como se ha señalado en la presente Sentencia, las sentencias condenatorias expedidas en contra de las ocho víctimas de este caso -determinando su responsabilidad penal por delitos de carácter terrorista- fueron emitidas fundándose en una ley violatoria del principio de legalidad y del derecho a la presunción de inocencia (*supra* párrs. 168 a 177), impusieron penas accesorias que supusieron restricciones indebidas y desproporcionadas al derecho a la libertad de pensamiento y expresión (*supra* párr. 374) y al ejercicio de los derechos políticos (*supra* párr. 383). Adicionalmente, la Corte encontró que en la fundamentación de las sentencias condenatorias se utilizaron razonamientos que denotan estereotipos y prejuicios, lo cual configuró una violación del principio de igualdad y no discriminación y el derecho a la igual protección de la ley (*supra* párrs. 223 a 228 y 230). Aunado a ello, en el caso de los señores Pichún Paillalao y Ancalaf Llaupe se produjeron violaciones al derecho de la defensa protegido en el artículo 8.2.f de la Convención (*supra* párrs. 248 a 259) y con respecto a siete de las víctimas de este caso se les violó el derecho de recurrir de esos fallos penales condenatorios (*supra* párrs. 274-291). Todo ello hace que sean condenas arbitrarias e incompatibles con la Convención Americana.

422. Por lo tanto, dadas las características del presente caso, y tal como lo ha hecho esta Corte en ocasiones anteriores⁴¹¹, dispone que el Estado debe adoptar, en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, todas las medidas judiciales, administrativas o de cualquier otra índole necesarias para dejar sin efecto en todos sus extremos las sentencias penales condenatorias emitidas en contra de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, Florencio Jaime Marileo Saravía, Juan Patricio Marileo Saravía, Juan Ciriaco Millacheo Licán, José Benicio Huenchunao Mariñán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles sobre las cuales la Corte se pronunció en esta Sentencia. Ello comprende: i) dejar sin efecto la declaración de las ocho víctimas de este caso como autores de delitos de carácter terrorista; ii) dejar sin efecto las penas privativas de libertad y penas accesorias, consecuencias y registros, a la mayor brevedad posible, así como las condenas civiles que se hayan impuesto a las víctimas; y iii) disponer la libertad personal de las víctimas que aún se encuentren sujetas a libertad condicional. Asimismo, el Estado deberá, en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, suprimir los antecedentes judiciales, administrativos, penales o policiales que existan en contra de las ocho víctimas en relación con las referidas sentencias, así como la anulación de su inscripción en cualquier tipo de registro nacional e internacional que los vincule con actos de carácter terrorista.

⁴¹¹ Cfr. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88; *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*; *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*; *Caso Kimel Vs. Argentina*; *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*; *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela* y *Caso López Mendoza Vs. Venezuela*.

2. Medidas de rehabilitación: atención médica y psicológica

423. La *FIDH* solicitó que “se indemnicen los gastos médicos futuros en que deberán incurrir las víctimas y sus familiares producto de las violaciones a los derechos convencionales”. No indicó monto alguno por concepto de tal indemnización. Señaló que es necesario “el acceso a prestaciones de salud (física y tratamientos psicológicos) para [las víctimas] y su grupo familiar de carácter especializad[o] y aplicad[o] con criterios de interculturalidad”. Sostuvo que dentro del sistema de salud pública en Chile “recib[en] sólo prestaciones básicas” y que no tienen acceso a la atención de salud mental. Alegó que todas las víctimas experimentaron una serie de enfermedades o padecimientos físicos luego de su detención, principalmente derivados de las huelgas de hambre realizadas por algunas de ellas, o bien posterior a la clandestinidad durante la cual “no tuvieron acceso a atención profesional en salud”. Se refirió a esas afectaciones físicas y psicológicas. Además de la referida indemnización, solicitó “la inclusión de todas las víctimas y sus familiares al PRAIS Programa de Reparación en Atención Integral en Salud y Derechos Humanos”, que “les permita acceder, con cierta preferencia, al sistema público de salud”.

424. Con base en las declaraciones de las víctimas y en el peritaje de la psicóloga Vargas Forman, la Corte ha constatado que las violaciones declaradas en la presente Sentencia produjeron un impacto psicológico en las víctimas. En ese sentido, dicha perito concluyó que “los síntomas que presentan [las ocho víctimas de este caso] se enmarcan en la constelación del [s]índrome de [e]strés [p]ost [t]raumático” cuya “sintomatología [...] es expresión de los eventos contextuales que han experimentado”, los cuales les han provocado un “sufrimiento emocional severo que impacta en el funcionamiento individual y [en] las dinámicas familiares”. Asimismo, afirmó que estos síntomas de “dolor emocional surge[n] con la detención, prisión preventiva, audiencias y posterior condena de cada uno de los casos”⁴¹². Tanto las víctimas como algunos de sus familiares se refirieron a determinadas afectaciones físicas que habrían padecido como consecuencia de los hechos⁴¹³.

425. La Corte estima, como lo ha hecho en otros casos⁴¹⁴, que el Estado debe brindar gratuitamente, a través de sus instituciones especializadas o personal de salud especializado, y de forma inmediata, adecuada y efectiva, el tratamiento médico y psicológico o psiquiátrico necesario, a Segundo Aniceto Norín Catrimán, Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y Patricia Roxana Troncoso Robles, previo consentimiento informado, incluyendo el suministro gratuito de los medicamentos que eventualmente se requieran, tomando en consideración los padecimientos de cada uno de ellos relacionados con el presente caso; así como, en su caso, el transporte, y otros gastos que sean estrictamente necesarios y estén directamente relacionados con la atención médica y psicológica.

426. En el caso de que el Estado careciera de personal o de las instituciones que puedan proveer el nivel requerido de atención, deberá recurrir a instituciones privadas o de la sociedad civil especializadas. Asimismo, los tratamientos respectivos deberán prestarse, en la medida de lo posible, en los centros más cercanos a sus lugares de residencia⁴¹⁵ en Chile por el tiempo que sea necesario. Al proveer el tratamiento se debe considerar, además, las circunstancias y necesidades

⁴¹² Cfr. Declaración rendida el 15 de mayo de 2013 por la perito Ruth Elizabeth Vargas Forman ante fedatario público (*affidávit*) (expediente de declaraciones de presuntas víctimas, testigos y peritos, folios 374 y 375).

⁴¹³ Cfr. Declaraciones rendidas ante fedatario público (*affidávit*) el 14 de mayo de 2013 por la presunta víctima Juan Ciriaco Millacheo Licán y por la testigo Soledad Angélica Millacheo Licán y por la testigo Lorenza Saravia Tripaillán; el 16 de mayo de 2013 por la testigo Flora Collonao Miallanao; el 17 de mayo por las presuntas víctimas Juan Patricio Marileo Saravia y por José Benicio Huenchunao Mariñán, y declaración escrita rendida el 27 de mayo de 2013 por la presunta víctima Patricia Roxana Troncoso Robles (expediente de declaraciones de presuntas víctimas, testigos y peritos, folios 191, 196 a 198, 208, 215, 216, 233, 247, 248, 650 y 651).

⁴¹⁴ Cfr. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas*, párrs. 51. d y e, punto resolutivo 8, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 397.

⁴¹⁵ Cfr. *Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*, párr. 270, y *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, párr. 256.

particulares de cada víctima, también sus costumbres y tradiciones, según lo que se acuerde con cada una de ellas y después de una evaluación individual⁴¹⁶. Para tal efecto, las víctimas disponen del plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, para informar al Estado si desean recibir dicha atención médica, psicológica o psiquiátrica.

3. Medidas de satisfacción

a) Publicación y radiodifusión de la Sentencia

427. *CEJIL* solicitó que se ordene a Chile: i) "la publicación por una sola vez en el Diario Oficial de las partes pertinentes de la Sentencia [...] y en otro de amplia circulación nacional del resumen de la Sentencia elaborado por la Corte" dentro de los "6 meses posteriores a la fecha de notificación de la Sentencia"; ii) "la publicación en forma inmediata del texto íntegro [de la Sentencia] 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", y iii) "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 lo cual "el Estado deberá traducir el [resumen oficial] al idioma mapudungun" con el fin de "facilitar el conocimiento de la misma al pueblo Mapuche". La *FIDH* solicitó la "publicación de parte de la [S]entencia en medios de comunicación", así como la "[p]ublicación de un resumen oficial de la [S]entencia por medio radial en español y mapudungun, con especial cuidado de que sea emitido en las zonas de alta concentración de población mapuche". Además, requirió que la Sentencia se dé a conocer en "Cadena Nacional en horario de noticiaron central".

428. La Corte dispone, como lo ha hecho en otros casos⁴¹⁷, que el Estado publique, en un plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia: a) el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez en el diario oficial; b) el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en un diario de amplia circulación nacional, y c) la presente Sentencia en su integridad, disponible por un período de un año, en un sitio web oficial del Estado, tomando en consideración las características de la publicación que se ordena realizar.

429. Asimismo, la Corte considera apropiado, tal como lo ha dispuesto en otros casos⁴¹⁸, que el Estado dé publicidad, a través de una emisora radial de amplia cobertura en las Regiones Octava y Novena, al resumen oficial de la Sentencia, en español y en mapudungun. La transmisión radial deberá efectuarse cada primer domingo de mes al menos en tres ocasiones. El Estado deberá comunicar previamente a los intervinientes comunes, al menos con dos semanas de anticipación, la fecha, horario y emisora en que efectuará tal difusión. El Estado deberá cumplir con esta medida en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia.

430. Ambos intervinientes comunes de los representantes solicitaron que se ordenara al Estado realizar un "reconocimiento público de responsabilidad" y un pedido público de disculpas a las víctimas. El Tribunal considera que la emisión de la presente Sentencia, la medida de dejar sin efecto en todos sus extremos las sentencias penales condenatorias (*supra* párr. 422), así como las medidas de publicación y publicidad de este Fallo (*supra* párrs. 428 y 429), resultan medidas de reparación suficientes y adecuadas para remediar las violaciones ocasionadas a las víctimas en el presente caso.

⁴¹⁶ Cfr. *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 278, y *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, párr. 256.

⁴¹⁷ Cfr. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas*, párr. 79, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr. 147.

⁴¹⁸ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, párr. 227, y *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, párr. 308.

b) Otorgamiento de becas de estudio

431. *CEJIL* solicitó que para reparar el daño inmaterial causado por los hechos del presente caso “se compense adicionalmente con el otorgamiento de becas de estudio [a los hijos/as de Víctor Manuel Ancalaf Llaupe] para que puedan continuar y/o terminar sus estudios” si así lo desean. La *FIDH* solicitó que se ordene al Estado la “[a]dopción de medidas de reinserción académica de las víctimas y sus familias[, ...] en particular, la Beca Indígena, a los hijos de las víctimas, sin excepción, desde el inicio de su educación hasta el completo desarrollo de su formación académica, sea universitaria, técnica o profesional”.

432. La Corte ha constatado que el procesamiento, sometimiento a prisión preventiva arbitraria y condena penal de las víctimas basada en la aplicación de una ley contraria a la Convención (*supra* párrs. 168-177) tuvo como efecto que éstas no pudieran participar de la manutención y cuidado de sus familias en la forma como lo hacían previo a los hechos del presente caso, lo cual repercutió en la situación económica de su grupo familiar y, por ende, en la posibilidad de que sus hijos pudieran acceder o completar sus estudios⁴¹⁹. En atención a lo anterior, y teniendo en consideración lo solicitado por los representantes, como lo ha dispuesto en otros casos⁴²⁰, este Tribunal estima oportuno ordenar, como medida de satisfacción en el presente caso, que el Estado otorgue becas en instituciones públicas chilenas, en beneficio de los hijos de las ocho víctimas de este caso, que cubran todos los costos de su educación hasta la conclusión de sus estudios superiores, bien sean técnicos o universitarios. El cumplimiento de esta obligación por parte del Estado implica que los beneficiarios lleven a cabo ciertas acciones tendientes al ejercicio de su derecho a esta medida de reparación⁴²¹. Por lo tanto, quienes soliciten esta medida de reparación, o sus representantes legales, disponen de un plazo de seis meses, contados a partir de la notificación de la presente Sentencia, para que den a conocer al Estado sus solicitudes de becas.

4. Garantía de no repetición: adecuación del derecho interno en relación con el derecho de la defensa a interrogar testigos

433. Tanto la Comisión Interamericana como los intervinientes comunes efectuaron solicitudes de adopción de medidas relativas a la adecuación del derecho interno. Seguidamente, la Corte se pronunciará sobre la medida relacionada con el derecho de la defensa a interrogar testigos y, posteriormente (*infra* párrs. 455-464), se pronunciará sobre otras medidas solicitadas en relación con la adecuación del derecho interno.

434. La *Comisión* solicitó que la Corte ordene “[a]decuar la legislación procesal interna, de manera que sea compatible con [el] derecho consagrado en [el] artículo 8.2.f [...] de la Convención Americana”. Por su parte, la *FIDH* solicitó que “se ordene [...] adecuar la [L]ey Antiterrorista a los estándares internacionales” y “la eliminación de los testigos sin rostro o anónimos, estableciéndose formas de protección a testigos que sean conformes al debido proceso”.

435. Al determinar que Chile incurrió en violaciones al derecho de la defensa de interrogar testigos, protegido en el artículo 8.2.f de la Convención, en perjuicio de Pascual Huantequeo Pichún Paillalao, la Corte constató que las medidas de protección de testigos relativas a la reserva de identidad fueron

⁴¹⁹ Cfr. Declaraciones rendidas ante fedatario público (*affidávit*) el 14 de mayo de 2013 por las presunta víctima Juan Ciriaco Millacheo Licán, por los testigos Freddy Jonathan Marileo Marileo y Gloria Isabel Millacheo Ñanco; el 15 de mayo de 2013 por la perito Elizabeth Vargas Formal en relación a Víctor Manuel Ancalaf Llaupe y familia, y en relación a Pascual Huantequeo Pichún Paillalao, Juan Ciriaco Millacheo Licán, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia y José Benicio Huenchunao Mariñán; el 16 de mayo de 2013 por los testigos Matías Ancalaf Prado, Karina del Carmen Prado Figueroa y Flora Collonao Millanao; el 17 de mayo de 2013 por la presunta víctima José Benicio Huenchunao Mariñán, y declaración escrita rendida el 27 de mayo de 2013 por Segundo Aniceto Norín Catrimán (expediente de declaraciones de presuntas víctimas, testigos y peritos, folios 29, 30, 82, 83, 109, 110, 197, 199, 200, 209, 213, 255, 256, 265, 418 y 637).

⁴²⁰ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*, párr. 237 y *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, párr. 267.

⁴²¹ Cfr. *Caso Escué Zapata Vs. Colombia*, párrs. 27 y 28, y *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216, párr. 257.

adoptadas en ausencia de un efectivo control judicial (*supra* párr. 249) y un testimonio obtenido en esas condiciones fue utilizado en grado decisivo para fundar la condena. Asimismo, aun cuando en el proceso penal contra al señor Pichún Paillalao esas medidas de protección de reserva de identidad estuvieron acompañadas en los casos concretos de medidas de contrapeso (*supra* párr. 250), la falta de regulación de estas últimas provocó una inseguridad jurídica respecto de adopción de las mismas⁴²².

436. La Corte estima que, en el marco del ordenamiento jurídico chileno aplicado en este caso, resulta adecuado ordenar a Chile que, para evitar violaciones como las declaradas en la presente Sentencia, regule con claridad y seguridad la medida procesal de protección de testigos relativa a la reserva de identidad, asegurando que se trate de una medida excepcional, sujeta a control judicial en base a los principios de necesidad y proporcionalidad, y que ese medio de prueba no sea utilizado en grado decisivo para fundar una condena, así como regular las correspondientes medidas de contrapeso que aseguren que la afectación al derecho de defensa sea suficientemente contrarrestada, de acuerdo con lo establecido en la presente Sentencia (*supra* párrs. 242-247). Adicionalmente, el Tribunal recuerda que a fin de garantizar dicho derecho de la defensa a interrogar testigos, las autoridades judiciales deben aplicar esos criterios o estándares establecidos por la Corte (*supra* párrs. 242-247) en ejercicio del control de convencionalidad.

C) Indemnización compensatoria por daños materiales e inmateriales

437. En su jurisprudencia la Corte ha establecido reiteradamente que una sentencia constituye *per se* una forma de reparación⁴²³. No obstante, considerando las circunstancias del caso *sub judice*, las consecuencias que las violaciones cometidas causaron a las víctimas en los ámbitos personal, familiar y comunitario, así como el cambio en sus condiciones de vida luego de su privación de libertad, la Corte también estima pertinente analizar el pago de una compensación, fijada equitativamente, por concepto de daños materiales e inmateriales.

438. La *Comisión* solicitó a la Corte “[r]eparar a las víctimas [...] en el aspecto material y moral por las violaciones declaradas en el [...] informe”.

439. En cuanto a la solicitud de indemnización del daño material, los intervinientes comunes de los representantes de las víctimas formularon los siguientes argumentos:

a) *CEJIL* señaló que “[e]l procesamiento, la detención y posterior condena por actos ‘terroristas’ del Werkén Ancalaf afectaron el esquema productivo familiar”. La comunidad a la que pertenecía Víctor Manuel Ancalaf Llaupe y su familia “desarrollaba actividades agrícolas-ganaderas” con una “forma de producción de tipo familiar”, la cual se vio afectada sustantivamente con su privación de libertad, pues “[l]a ausencia de Víctor se tradujo en una menor participación de la familia en la producción comunitaria por la falta del aporte de [su] fuerza de trabajo”. Asimismo, sostuvo que dicha situación provocó que la esposa del señor Ancalaf Llaupe tuviera que “no solo hacerse cargo del cuidado de los niños [...] sino también de intentar sostener su rol dentro de la familia y de la comunidad”. Tomando en cuenta que “[a]l tiempo de su detención el excedente de la producción que Víctor comercializaba en el mercado, alcanzaba alrededor de 7.600 dólares mensuales y que “estuvo privado de libertad por 4 años y 4 meses”, *CEJIL* solicitó que la Corte reconociera “un lucro cesante de 43.000 dólares americanos”. Resaltó que dicho monto “no fue controvertido por el Estado”.

⁴²² Mientras en el primer juicio la identidad de los testigos reservados no fue revelada ni a los acusados ni a su defensa, en el segundo juicio celebrado en virtud de la nulidad del primero la identidad de esos testigos sí fue revelada a los abogados defensores bajo expresa prohibición de que comunicaran esa información a sus representados, lo que denota que la concesión de dicha medida estuvo supeditada al criterio del tribunal que presidía cada juicio.

⁴²³ Cfr. *Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C No. 29, párr. 56, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr. 147.

b) la *FIDH* solicitó a la Corte que determine una “reparación en equidad” correspondiente a la indemnización del daño material en el presente caso que incluya: i) el lucro cesante⁴²⁴ ii) el daño emergente⁴²⁵; iii) el daño patrimonial familiar⁴²⁶, y iv) la afectación al proyecto de vida de las víctimas directas y sus familiares⁴²⁷.

440. Respecto de la solicitud de indemnización del daño inmaterial los intervinientes comunes de los representantes de las víctimas expusieron los siguientes argumentos:

a) *CEJIL* sostuvo que “[l]as violaciones cometidas por el Estado en perjuicio de Víctor Ancalaf Llaupe y su familia han generado afectaciones inmateriales que deben ser reparadas”. Al respecto, señaló que el señor Ancalaf Llaupe “fue sometido a un proceso penal bajo una ley de excepción y normativas penales que transgreden garantías del 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”. En ese sentido, afirmó que “los procesos judiciales alteraron los roles y la dinámica familiar y precarización en términos financieros al grupo y el hostigamiento y discriminación [...] por la estigmatización de terroristas”. Asimismo, indicó que “en su calidad de Werkén [...] el efecto estigmatizador de su condena como ‘terrorista’ le causó “un profundo sufrimiento moral”. También consideró que la condena “perjudicó su proyecto de vida, toda vez que truncó las relaciones que este tenía con su comunidad, dentro de la cual ejercía un papel de líder [...] afectándolo de manera especial”. Agregó que “el procesamiento y condena de Víctor Ancalaf Llaupe se han traducido en un significativo malestar clínico que está aún vigente y que ha sido diagnosticado como Síndrome de Estrés Postraumático y Depresión Mayor”. En virtud de lo anterior, solicitó que la Corte ordene una compensación por concepto de daño inmaterial conforme a equidad a favor de Víctor Ancalaf Llaupe.

b) la *FIDH* sostuvo que “[l]a condena 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 de los lonkos por lo poder ejercer su rol espiritual han causado un profundo sufrimiento a Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán, José Benicio Huenchunao Mariñán y Aniceto Norín [Catrimán]”. Agregó que “han transcurrido casi 10 años desde que [...] fueron por la primera

⁴²⁴ La *FIDH* realizó el cálculo de los ingresos dejados de percibir por los señores Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Segundo Aniceto Norín Catrimán, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciriaco Millacheo Licán. Para dicha determinación tomó en cuenta “el día en que las víctimas fueron capturadas o condenada y los ingresos que dejaron de percibir desde ese día hasta su resocialización” más los “intereses corrientes” que luego se les podrían agregar a los cálculos realizados. En ese sentido, señaló que: i) el señor Pichún Paillalao estuvo privado de libertad por 4 años y 2 meses, calculando su lucro cesante en 9.100.000 pesos chilenos; ii) el señor Norín Catrimán estuvo privado de libertad por 4 años y medio, calculando su lucro cesante en 9.828.000 pesos chilenos; iii) el señor Florencio Jaime Marileo Saravia estuvo privado de libertad por 7 años y medio calculando su lucro cesante en 16.380.000 pesos chilenos; iv) el señor Juan Patricio Marileo Saravia estuvo privado de libertad por 7 años y 3 meses, calculando su lucro cesante en 15.834.000 pesos chilenos; v) el señor Huenchunao Mariñán estuvo privado de libertad por 7 años y 8 meses, calculando su lucro cesante en 16.744.000 pesos chilenos, y vi) el señor Millacheo Licán fue condenado y estuvo 7 años y medio “clandestinidad”, calculando su lucro cesante en 16.380.000 pesos chilenos.

⁴²⁵ La *FIDH* solicitó la compensación del daño emergente por: a) “los gastos directos emanados de la violación sufrida” que comprenden los “esfuerzos económicos importantes con el fin de reclamar justicia y dar a conocer las violaciones de las que fueron objeto”; b) los “gastos en que hayan incurrido los familiares, como los gastos de visita” a las víctimas en los centros de detención, y c) “gastos médicos futuros [...] [en] tratamiento[s] vinculado[s] con las violaciones”.

⁴²⁶ Respecto del daño al patrimonio familiar la *FIDH* señaló que las familias de los señores Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán, José Benicio Huenchunao Mariñán y Segundo Aniceto Norín Catrimán experimentaron “importantes pérdidas económicas” a raíz de sus detenciones ya que ellos “contribuían a los ingresos familiares por medio de su labor agrícola”. Por ello, solicitó a la Corte que “res[olviera] en equidad conforme a los antecedentes de las pericias y a los que conocer[ía] en las audiencias”.

⁴²⁷ En cuanto a la “afectación del proyecto de vida de las víctimas directas y sus familiares”, señaló que “los hechos motivo de esta causa [...] signific[aron] un quiebre en su[s] proyecto[s] de vida y el de sus familias”.

vez detenidos sin hasta ahora haber obtenido ningún reconocimiento o reparación por esas violaciones". Señaló además que "el proyecto de vida" de estas víctimas "se vio profundamente alterado" ya que "se encontraban en la época en la que uno suele iniciar una vida familiar", o bien ya "tenían numerosos hijos por educar". Afirmó que todo lo anterior "también tuvo graves consecuencias para el núcleo familiar", y al respecto se refirió "al impacto psicológico que ha tenido en cada uno de los miembros de las familias" y en las comunidades. En el escrito de alegatos finales la *FIDH* indicó que, en el caso de la víctima Pascual Huentequero Pichún Paillalao, "sus esposas e hijos deben poder beneficiarse de la reparación que [este] habría recibido [...] si estuviera todavía vivo".

441. La Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño material y ha establecido que éste supone "la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso"⁴²⁸. Asimismo, el Tribunal ha desarrollado el concepto de daño inmaterial y ha establecido que éste "puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia"⁴²⁹.

442. En cuanto a la indemnización solicitada por los intervinientes comunes por concepto de lucro cesante, la Corte nota que en sus escritos de solicitudes y argumentos éstos realizaron una estimación de los ingresos dejados de percibir por las víctimas durante su privación de libertad o clandestinidad (*supra* párr. 439). Al respecto, el Tribunal observa que no cuenta con elementos probatorios que acrediten el referido cálculo, ni los ingresos que percibían las víctimas antes de los hechos que generaron las violaciones a los derechos humanos declaradas en el presente caso. No obstante, la Corte constata fundándose en las declaraciones rendidas por las víctimas y por sus familiares que las víctimas con anterioridad a los hechos se dedicaban a actividades agrícolas y de crianza de animales, principalmente de manera colectiva con sus comunidades, las cuales se vieron afectadas luego de su procesamiento y privación de libertad, causando un fuerte impacto en la economía y sustento propio y de sus familias, las cuales enfrentaron dificultades financieras, deterioro en sus condiciones de vida y alteración en los roles familiares⁴³⁰.

443. La Corte observa que por la actividad que realizaban las víctimas no es posible determinar con exactitud cuál era su ingreso mensual. Sin embargo, teniendo presente la actividad que realizaban las víctimas como medio de subsistencia, las particularidades del presente caso, las violaciones declaradas en la presente Sentencia, así como el período que permanecieron privadas de libertad o en clandestinidad es posible inferir que durante el tiempo de procesamiento y privación de libertad las víctimas no pudieran dedicarse a sus actividades remunerativas habituales ni proveer a sus familias en la forma en la que lo hacían con anterioridad a los hechos.

444. Por otra parte los intervinientes comunes se refirieron a que los familiares de las víctimas incurrieron en gastos derivados de las violaciones de las que fueron objeto las víctimas, particularmente por los gastos derivados de las visitas que realizaban a las víctimas durante su privación de libertad. Al respecto, la Corte constata que no cuenta con elementos que acrediten con

⁴²⁸ Cfr. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 43, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr. 153.

⁴²⁹ Cfr. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 84, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr. 156.

⁴³⁰ Cfr. Declaraciones rendidas ante fedatario público (*affidávit*) el 14 de mayo de 2013 por los testigos Freddy Jonathan Marileo Marileo y Lorenza Saravia Tripaillán; el 16 de mayo de 2013 por los testigos Matías Ancalaf Prado, Karina del Carmen Prado Figueroa y Flora Collonao Millanao, el 17 de mayo de 2013 por la presunta víctima José Benicio Huenchunao Mariñán y por el testigo Pascual Alejandro Pichún Collonao; declaración escrita rendida el 27 de mayo de 2013 por Segundo Aniceto Norín Catrimán (expediente de declaraciones de presuntas víctimas, testigos y peritos, folios 29, 30, 82, 83, 213, 235, 237, 248, 255, 256 y 639), y declaración rendida por Víctor Manuel Ancalaf Llaupe ante la Corte Interamericana en la audiencia pública celebrada los días 29 y 30 de mayo de 2013.

exactitud los montos que habrían desembolsado los familiares con estos fines. No obstante, es posible para la Corte determinar fundándose en las declaraciones rendidas por las víctimas y sus familiares, que estos últimos habrían incurrido en gastos para los traslados hacia los centros penitenciarios para visitar a las víctimas y brindarles comida y otros productos necesarios⁴³¹. Asimismo, la Corte considera razonable presumir que, con motivo de los hechos del presente caso y fundamentalmente a raíz de la privación de libertad de las víctimas, los familiares debieron incurrir en diversos gastos.

445. En cuanto al daño inmaterial, la Corte ha constatado el impacto psicológico y moral en las ocho víctimas del presente caso por el procesamiento y condena por delitos de carácter terrorista y por haber tenido que cumplir con una pena privativa de libertad y penas accesorias fundándose en sentencias penales dictadas en aplicación de una ley contraria a la Convención, en violación de garantías del debido proceso y violatoria del principio de igualdad y no discriminación y el derecho a la igual protección de la ley. Este Tribunal ha verificado, a través de las declaraciones de las víctimas y sus familiares y de los peritajes psicológicos elaborados por la señora Vargas Forman, las consecuencias que provocó en las víctimas el haber sido declaradas responsables como autores de delitos de carácter terrorista en violación de la Convención en diferentes dimensiones de su vida personal, comunitaria y familiar⁴³², cuyos efectos se extienden aún después de haber cumplido -la mayoría de ellos- con las penas privativas de libertad⁴³³. En el ámbito personal, las afectaciones se relacionan con la transformación personal, sufrimiento y consecuencias que experimentaron por el procesamiento por delitos de carácter terrorista, así como por el tiempo que permanecieron en reclusión. Asimismo, las medidas arbitrarias de prisión preventiva y las referidas condenas penales tuvieron efectos en la participación comunitaria de las víctimas, especialmente en los casos de los señores Norín Catrimán, Pichún Paillalao y Ancalaf Llaupe en el ejercicio de su rol como líderes indígenas de comunidades mapuche. Adicionalmente, en el ámbito familiar, las declaraciones de las víctimas y sus familiares evidencian la desarticulación de los vínculos familiares como resultado de los procesos judiciales y los años de privación de libertad, aunado a la preocupación y angustia que

⁴³¹ Cfr. Declaraciones rendidas ante fedatario público (*affidávit*) el 14 de mayo de 2013 por las presuntas víctimas Juan Ciriaco Millacheo Licán y Juan Patricio Marileo Saravia, por los testigos Soledad Angélica Millacheo Licán y Juan Julio Millacheo Ñanco y; el 16 de mayo de 2013 por los testigos Matías Ancalaf Prado, Karina del Carmen Prado Figueroa y Flora Collonao Millanao; el 17 de mayo de 2013 por la presunta víctima José Benicio Huenchunao Mariñán, y el 20 de mayo de 2013 por la testigo Claudia Ximena Espinoza Gallardo (expediente de declaraciones de presuntas víctimas, testigos y peritos, folios 29, 31, 82, 83, 187, 188, 197, 231, 232, 238, 240, 255 y 260) y declaración rendida por Víctor Manuel Ancalaf Llaupe ante la Corte Interamericana en la audiencia pública celebrada los días 29 y 30 de mayo de 2013.

⁴³² Cfr. Declaraciones rendidas ante fedatario público (*affidávit*) el 14 de mayo de 2013 por las presuntas víctimas Juan Patricio Marileo Saravia y Juan Ciriaco Millacheo Licán, y por los testigos Soledad Angélica Millacheo Licán, Freddy Jonathan Marileo Marileo, Juan Julio Millacheo Ñanco y Gloria Isabel Millacheo Ñanco; el 15 de mayo de 2013 por la perito Ruth Elizabeth Vargas Forman en relación a Víctor Manuel Ancalaf Llaupe y familia, en relación con en relación a Pascual Huantequeo Pichún Paillalao, Juan Ciriaco Millacheo Licán, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia y José Benicio Huenchunao Mariñán, en relación con Segundo Aniceto Norín Catrimán, y en relación con Patricia Roxana Troncoso Robles; el 16 de mayo de 2013 por los testigos Matías Ancalaf Prado, Karina del Carmen Prado Figueroa y Carlos Patricio Pichún Collonao, y el 17 de mayo de 2013 por la presunta víctima José Benicio Huenchunao Mariñán y por la testigo Mercedes Huenchunao Mariñán (expediente de declaraciones de presuntas víctimas, testigos y peritos, folios 96 a 33, 35, 84, 86, 99, 106 a 109, 192, 193, 197, 200, 205 a 210, 222, 233, 234, 256, 260, 267, 277, 416 a 424, 569 a 573, 589 a 592, 636 a 639, 657 y 658), y declaraciones rendidas por Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, Florencio Jaime Marileo Saravia y Juan Pichún Collonao ante la Corte Interamericana en la audiencia pública celebrada los días 29 y 30 de mayo de 2013.

⁴³³ Cfr. Declaraciones rendidas ante fedatario público (*affidávit*) el 14 de mayo de 2013 por las presuntas víctimas Juan Patricio Marileo Saravia y Juan Ciriaco Millacheo Licán, por los testigos Soledad Angélica Millacheo Licán, Freddy Jonathan Marileo Marileo e Isabel Millacheo Ñanco; el 15 de mayo de 2013 por la perito Ruth Elizabeth Vargas en relación con Víctor Manuel Ancalaf Llaupe y familia, en relación con Pascual Huantequeo Pichún Paillalao, Juan Ciriaco Millacheo Licán, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia y José Benicio Huenchunao, en relación con Segundo Aniceto Norín Catrimán, y en relación con de Patricia Roxana Troncoso Robles; el 16 de mayo de 2013 por los testigos Matías Ancalaf Prado y Karina del Carmen Prado Figueroa; el 17 de mayo de 2013 por la testigo Mercedes Huenchunao Mariñán, y declaraciones escritas rendidas el 27 de mayo de 2013 por Segundo Aniceto Norín Catrimán y Patricia Roxana Troncoso Robles (expediente de declaraciones de presuntas víctimas, testigos y peritos, folios 33 a 35, 84, 96 a 99, 106 a 109, 192, 193, 199, 200, 233, 234, 267, 277, 416 a 424, 569 a 573, 589 a 592, 636 a 639, 657 y 658), y declaraciones rendidas por Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, Florencio Jaime Marileo Saravia y Juan Pichún Collonao ante la Corte Interamericana en la audiencia pública celebrada los días 29 y 30 de mayo de 2013.

provocó en las víctimas el no proveer económicamente a su familia ni cumplir con sus funciones parentales durante su tiempo de reclusión.

446. Por todo lo anterior, la Corte considera pertinente ordenar una indemnización a favor de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles, que comprenda tanto los referidos daños materiales como los daños inmateriales constatados, para lo cual determina en equidad la cantidad de USD \$50,000.00 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional, para cada uno de ellos.

D) Costas y gastos

447. *CEJIL* argumentó que “[d]esde su presentación como representante de [Víctor Ancalaf Llaupe] 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”, así como aquellos “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 su escrito de solicitudes y argumentos solicitó a la Corte que ordene al Estado el reembolso de US\$10.899,99 por concepto de costas y gastos. Con sus alegatos finales escritos presentó “un detalle de los gastos incurridos desde la presentación del [escrito de solicitudes y argumentos] hasta la celebración de la audiencia pública en la sede de la Corte”, cuya suma asciende a US\$17.816,77. En total, *CEJIL* solicitó a la Corte el reembolso de US\$28.716,76 por concepto de costas y gastos. Adicionalmente, requirió que la Corte, “con base en la equidad[, ...] ordene se abone una suma dineraria adicional” por los gastos futuros que comprenden “aquellos relacionados con el cumplimiento de la Sentencia”, así como “los gastos de viajes de Argentina a Chile [...], para impulsar el cumplimiento de la Sentencia y los demás gastos que pudieran implicar el proceso [...] a partir de la notificación de la Sentencia”.

448. La *FIDH* explicó cuáles fueron los gastos en los que incurrieron al “ha[ber] acompañado [...] a las víctimas de este caso”; entre ellos se refirió a los gastos de tiquetes, alojamiento y *per diem* de “un viaje a Washington ante la Comisión Interamericana, al cual asistieron los tres abogados y un representante de la *FIDH*”, así como “viajes realizados a Chile, para informar a las víctimas de los avances del caso, tener reuniones con abogados nacionales y para la recolección de pruebas” y un viaje a San José, Costa Rica, para asistir a la audiencia ante esta Corte. Dichos gastos fueron estimados en un total de US\$32.000,00. Asimismo, se refirió a los gastos “incurridos por los abogados y por las víctimas” ya que “dos abogados[, Jaime Madariaga y Myriam Reyes,] han representado a las víctimas desde inicios del proceso de forma voluntaria” por lo cual solicitaron que la Corte reconozca los “honorarios por su trabajo”, ya que “[d]esde la incorporación de la *FIDH*, com[enzaron] a tener apoyo en lo técnico y profesional, [...], pero no han recibido remuneración”⁴³⁴. Adicionalmente, solicitó que el Estado “cancel[e] directamente a los representantes de las víctimas la suma por el concepto de gastos y costas”.

449. La Corte reitera que, conforme a su jurisprudencia⁴³⁵, las costas y gastos hacen parte del concepto de reparación establecido en el artículo 63.1 de la Convención Americana, toda vez que las actividades desplegadas por las víctimas con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implican erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria.

⁴³⁴ Al respecto, la *FIDH* señaló que este caso “ha demandado un trabajo importante [de los abogados nacionales], desde la presentación de la denuncia, visitas a los recintos carcelarios a sostener entrevistas con las víctimas, generar confianzas y acuerdos que permitieran construir un [c]aso”, lo cual “ha significado para ellos gastos personales” y su tiempo en el trabajo de este caso.

⁴³⁵ Cfr. *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 79, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr. 162.

450. En cuanto a su reembolso, corresponde al Tribunal apreciar prudentemente su alcance, el cual comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante la Corte, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección de los derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada fundándose en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su *quantum* sea razonable⁴³⁶.

451. Al respecto, la Corte ha señalado que "las pretensiones de las víctimas o sus representantes en materia de costas y gastos, y las pruebas que las sustentan, deben presentarse a la Corte en el primer momento procesal que se les concede, esto es, en el escrito de solicitudes y argumentos, sin perjuicio de que tales pretensiones se actualicen en un momento posterior, conforme a las nuevas costas y gastos en que se haya incurrido con ocasión del procedimiento ante esta Corte"⁴³⁷. Asimismo, la Corte reitera que no es suficiente la remisión de documentos probatorios, sino que se requiere que las partes hagan una argumentación que relacione la prueba con el hecho que se considera representado, y que, al tratarse de alegados desembolsos económicos, se establezcan con claridad los rubros y la justificación de los mismos⁴³⁸.

452. En el presente caso, la Corte toma en cuenta que los intervinientes comunes incurrieron en gastos en el trámite del caso ante la Comisión Interamericana y ante la Corte. Al respecto, ha constatado que CEJIL presentó comprobantes de gastos por un monto aproximado de USD \$26.425,00 (veintiséis mil cuatrocientos veinticinco dólares de los Estados Unidos de América con siete centavos) correspondientes a viajes, alojamiento y transporte. Por otra parte, la FIDH presentó comprobantes de gastos por un monto aproximado de USD \$25.820,00 (veinticinco mil ochocientos veinte dólares de los Estados Unidos de América) correspondientes a viajes, alojamientos y transporte. Por consiguiente, el Tribunal estima adecuado disponer por concepto de reintegro de costas y gastos a favor de la FIDH la cantidad solicitada de USD \$32.000,00 (treinta y dos mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional, y a favor de CEJIL la cantidad solicitada de USD \$28.700,00 (veintiocho mil setecientos dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional. El Estado deberá pagar dichas cantidades en el plazo de un año.

453. Asimismo, la Corte considera que la señora Ylenia Hartog, representante de las víctimas Segundo Aniceto Norín Catrimán y Patricia Roxana Troncoso Robles, habría incurrido en gastos en el proceso ante la Corte, por lo cual decide fijar a su favor en equidad por concepto de costas y gastos la cantidad de USD \$5.000,00 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América). En cuanto a la solicitud de la FIDH de reconocer un monto por "honorarios" a los señores Jaime Madariaga y Myriam Reyes por haber "representado a las víctimas desde los inicios del proceso" (*supra* párr. 448), el Tribunal ha constatado que éstos han intervenido en la tramitación de los procesos tanto a nivel interno como internacional y, por ello, estima pertinente fijar en equidad a favor de cada uno de ellos la cantidad de USD \$5.000,00 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional, por concepto de costas y gastos. El Estado deberá pagar dichas cantidades en el plazo de un año.

454. La Corte considera que, en el procedimiento de supervisión del cumplimiento de la presente Sentencia, podrá disponer que el Estado reembolse a las víctimas o sus representantes los gastos razonables en que incurran durante dicha etapa procesal.

⁴³⁶ Cfr. *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas*, párr. 82 y *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, párr. 293.

⁴³⁷ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador*, párr. 275, y *Caso J. Vs. Perú*, párr.421.

⁴³⁸ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador*, párr. 277, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr. 163.

E) Otras medidas de reparación solicitadas

a) Adecuación del derecho interno en relación con la Ley Antiterrorista

455. La *Comisión* solicitó a la Corte que ordene al Estado “[a]decuar la legislación antiterrorista consagrada en la Ley 18.314, de manera que sea compatible con el principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana”, e indicó que la reforma de 2010 a la Ley Antiterrorista no implicó una modificación sustancial que la hiciera compatible con dicho principio, ya que se trató de un cambio de estructura en la que se conserva una terminología idéntica a la anterior y que las alteraciones se redujeron al orden de las frases y conectores utilizados para unir las tres hipótesis respecto de la finalidad terrorista.

456. La *FIDH* solicitó que se ordene la “[d]erogación de la [L]ey 18.314” o, “[e]n subsidio”, la adecuación de la misma “y otras normativas internas a estándares internacionales”, y manifestó compartir las apreciaciones de la Comisión en cuanto a que las reformas a la Ley N° 18.314 no han sido sustantivas frente al principio de legalidad. *CEJIL* solicitó “la adecuación del marco normativo de aplicación en casos de presuntas conductas terroristas a los estándares del derecho internacional de los derechos humanos”, reconoció el avance de las reformas que se han hecho a la Ley Antiterrorista en la medida en que se eliminó la presunción legal de intención terrorista y se dispuso la inaplicabilidad de esta regulación a menores de edad, pero consideró que no han sido superados los obstáculos que la misma presenta bajo estándares internacionales, “en especial [los referidos a] la definición de los tipos penales incluidos en la ley”.

457. El *Estado* manifestó que en el 2010 se aprobó una reforma a la Ley Antiterrorista en la que fueron modificados los artículos 1 y 2 de la misma, eliminándose la presunción de intención terrorista y la aplicabilidad de esa ley a menores de edad. Indicó que “[e]l tipo penal del delito terrorista [...] cumple con el principio de legalidad” y que “[n]o existen referencias en dicha ley que puedan llevar a una interpretación equívoca del tipo penal, tanto por los ciudadanos como por los tribunales de justicia”.

458. La Corte ha determinado que el Estado mantuvo vigente una norma penal comprendida en la Ley Antiterrorista que era contraria al principio de legalidad y al principio de presunción de inocencia, en los términos indicados en los párrafos 168 a 177. Esa norma fue aplicada a las víctimas del presente caso para determinar su responsabilidad penal como autores de delitos de carácter terrorista y, en consecuencia, encontró que Chile violó el principio de legalidad penal (artículo 9) y el principio de presunción de inocencia (artículo 8.2), en relación con el deber de respetar y garantizar los derechos (artículo 1.1) y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2), en perjuicio de los señores Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentqueo Pichún Paillalao, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles, todo ello en los términos expresados en la presente decisión.

459. La Corte advierte que consta en el expediente que con arreglo a la Ley N° 20.467⁴³⁹ fue eliminada la presunción legal de intención terrorista que fue aplicada a las presuntas víctimas de este caso. En la medida en que ha sido probado por el Estado que la referida disposición no se encuentra vigente, no corresponde ordenar medida de adecuación del ordenamiento interno en este punto concreto. La Corte no efectuará consideraciones abstractas sobre la normativa chilena respecto de la tipificación actual contenida en la Ley Antiterrorista. El hecho de que al pronunciarse sobre el fondo el Tribunal no considerara pertinente analizar en este caso otras alegadas violaciones derivadas de la regulación de otros aspectos del elemento subjetivo del tipo ni las supuestamente derivadas del

⁴³⁹ Cfr. Ley N° 20.467 de 8 de octubre de 2010 que “[m]odifica disposiciones de la Ley N°18.314, que determina conductas terroristas y su penalidad” (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 2, folios 12 a 15, expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de CEJIL, anexo B.1.3, folios 1759 a 1774, expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de la FIDH, anexo 32, folios 883 a 1309 y expediente de anexos al escrito de contestación del Estado, anexo 4, folios 84 a 87).

elemento objetivo del tipo (*supra* párr. 178), no obsta para que Chile, de considerarlo necesario, realice una revisión de su legislación que tome en cuenta los aspectos señalados por órganos internacionales y expertos en la materia.

b) Adecuación del derecho interno en relación con el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior

460. La *Comisión* solicitó a la Corte que ordene “[a]decuar la legislación procesal interna, de manera que sea compatible con [el] derecho consagrado en [el] artículo 8.2.h [...] de la Convención Americana”. La *FIDH* solicitó “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”. El *Estado* manifestó que el sistema recursivo del Código Procesal Penal “cumple con todos los estándares internacionales” e indicó que “una injustificada orden de modificación al sistema procesal penal, no haría sino, paradójicamente, debilitar el debido proceso, permitiendo que fuese un tribunal menos idóneo, el que conociendo los hechos fuera del contexto de la audiencia oral, máxima expresión de las garantías de publicidad, inmediación y contradictorio, fuese el que resolviera, alejado del escrutinio de las partes, nada menos que la posibilidad de condenar penalmente a una persona”.

461. Debido a que concluyó que en el presente caso no fue acreditada una violación del artículo 2 de la Convención, sino que la violación al derecho a recurrir del fallo penal condenatorio derivó de la actuación de los tribunales judiciales en los casos concretos (*supra* párrs. 275-297), la Corte no estima necesario ordenar a Chile la adecuación de su ordenamiento jurídico interno en esta materia. No obstante, la Corte recuerda la importancia de que las autoridades judiciales apliquen los criterios o estándares establecidos en la jurisprudencia de la Corte respecto al contenido del derecho a recurrir del fallo penal condenatorio en ejercicio del control de convencionalidad a fin de garantizar dicho derecho (*supra* párr. 298).

c) Adecuación del derecho interno en relación con las causales de prisión preventiva

462. *CEJIL* manifestó, en cuanto a la adecuación de las normas sobre la prisión preventiva, que “[l]a regulación [...] en Chile mantiene vigente la causal de peligro para la sociedad, que [...] no responde a los criterios procesales establecidos en la Convención”. Señaló que tanto la causal como la interpretación que han hecho los tribunales de la misma “tienden a la aplicación automática de esta medida coercitiva”, “sin necesidad de justificar en qué sentido concreto en el caso específico objeto de decisión de la libertad del imputado constituiría un peligro para esa seguridad de la sociedad”. En ese sentido, hizo referencia a que esta forma de interpretar la causal “es sostenida [...] por los administradores de justicia y fue reforzada por el Congreso Nacional con la promulgación de la Ley No. 20.253” la cual establece “un sistema de presunciones del peligro para la seguridad de la sociedad” “aument[ando] el automatismo en el establecimiento [...] de la prisión preventiva” por esta causal. Considera que deben modificarse los siguientes preceptos normativos: a) artículo 19, numeral 7, letra e), de la Constitución Política de la República de Chile; b) artículo 363, párrafos 1 y 3 del Código de Procedimiento Penal (Ley No 1853); y c) artículo 140, letra c) del Código Procesal Penal (Ley No. 19.696). La *FIDH* solicitó “la modificación de la normativa relativa a 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”.

463. El *Estado* expresó que es “irresponsable alegar que no deberían tomarse medidas de resguardo frente a casos donde antecedentes calificados indiquen que una persona podría, estando en libertad, no sólo fugarse o afectar la investigación, sino, además, poner en peligro al ofendido por el delito investigado o a otras personas” y que “no ve por qué la seguridad de la investigación sería

bien jurídico suficientemente digno como para fundamentar [...] una medida cautelar que involucre prisión preventiva de un imputado, pero no así la seguridad de las personas”.

464. Al pronunciarse sobre las violaciones constatadas en el presente caso en relación con las medidas de prisión preventiva a que fueron sometidas las víctimas, la Corte tomó en cuenta que la causal de peligro para “la seguridad de la sociedad” estipulada en el artículo 363 del antiguo Código de Procedimiento Penal y en el artículo 140.c del Código Procesal Penal de 2000, que tiene un sentido abierto, fue aplicada a las ocho víctimas sin un análisis de la necesidad que justificara la medida con base en un riesgo procesal en el caso concreto (*supra* párrs. 363 y 364). En consecuencia, la Corte no encuentra pertinente ordenar a Chile la adecuación de su derecho interno ya que las violaciones al derecho a la libertad personal constatadas en la presente Sentencia se derivan de la interpretación y aplicación judicial de dichas normas. No obstante, la Corte recuerda que las autoridades judiciales deben aplicar los criterios o estándares establecidos en la jurisprudencia de la Corte (*supra* párrs. 307-312) en ejercicio del control de convencionalidad a fin de garantizar que la medida de prisión preventiva sea siempre adoptada de acuerdo a esos parámetros.

d) Otras medidas solicitadas

465. La *Comisión* solicitó que la Corte ordene al Estado “[a]doptar medidas de no repetición, para erradicar el uso de prejuicios discriminatorios fundándose en el origen étnico en el ejercicio del poder público y, en particular, en la administración de justicia”. *CEJIL* sostuvo que, dado que “[p]arte de las violaciones [...] en el presente caso se explican en razón del desconocimiento por parte de los administradores de justicia de los estándares de derecho internacional”, es necesario que el Estado “increment[e] 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”. Asimismo, solicitó “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” y que en ella “se incluya al Instituto Nacional de Derechos Humanos como la agencia estatal encargada de su diseño e implementación”. Alegó que una manera de revertir “[l]a condición histórica de desventaja en que se encuentran los pueblos indígenas en general en Chile, y el Pueblo Mapuche en particular”, así como los prejuicios y estereotipos que existen en el Estado al respecto de los miembros de pueblos indígenas, “es el diseño e implementación de una política pública efectiva que valore el aporte de los pueblos indígenas [y la cultura Mapuche] al desarrollo nacional, para lo cual solicit[ó] a la Corte requerir al Estado el diseño e implementación de una campaña de sensibilización sobre el tema, incluyendo en su ejecución al Instituto Nacional de Derechos Humanos”. La *FIDH* solicitó que se ordene la realización de una “campaña comunicacional que reivindique el valor del pueblo mapuche y la importancia de su sobrevivencia”.

466. La *FIDH* también solicitó que se ordenara al Estado “realizar la restitución de tierras ancestrales al pueblo mapuche” con el fin de “no perpetuar acciones del Estado tendientes a condenar a representantes del pueblo mapuche por reivindicaciones políticas”⁴⁴⁰. Asimismo, requirieron que se ordene a Chile “investigar y sancionar a los responsables de estas violaciones, [...] concretamente, que sancione a los jueces y fiscales que participaron en la violación de los derechos humanos de las víctimas”. Adicionalmente, la *FIDH* dentro de sus alegatos sobre daño inmaterial sostuvo que “la única manera de reparar las consecuencias de [las] violaciones [del presente caso] es apuntar a medidas que consideren a la comunidad en su conjunto”, por lo cual solicitó la “creación de un fondo auto-gestionado por las comunidades a las que pertenecen los peticionarios, destinado a

⁴⁴⁰ Concretamente, “demanda[ron] el establecimiento de un plan de restitución territorial” a las Comunidades José Guillón, José Millacheo, José María Cabul, Temulemu y Norín, a las cuales pertenecen las víctimas y sus familiares.

la educación de los niños mapuche”, pues estimó que el daño a la integridad cultural y moral de la comunidad “puede ser reparad[o] mediante el traspaso de conocimiento ancestral hacia los niños como una manera de mantener la integridad cultural del pueblo”.

467. La Corte considera que la emisión de la presente Sentencia y las reparaciones ordenadas en este capítulo resultan suficientes y adecuadas para remediar las violaciones declaradas y no estima procedente ordenar medidas adicionales⁴⁴¹.

F) Reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas

468. Tanto *CEJIL* como la *FIDH* presentaron, en representación de tres de las presuntas víctimas, solicitudes de apoyo del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte para cubrir determinados gastos de presentación de prueba. Mediante Resoluciones del Presidente de la Corte de 18 de mayo de 2012 y de 30 de abril de 2013 (*supra* párrs. 10 y 13) y decisión de 24 de mayo de 2013, se autorizó la asistencia económica del Fondo para cubrir los gastos de viaje y estadía necesarios para que las presuntas víctima Víctor Manuel Ancalaf Llaupe y Florencio Jaime Marileo Saravia, el testigo Juan Pichún Collonao y el perito Jorge Andrés Contesse Singh comparecieran ante la Corte a rendir sus declaraciones en la audiencia pública⁴⁴².

469. El Estado tuvo oportunidad de presentar sus observaciones sobre las erogaciones realizadas en el presente caso, las cuales ascendieron a la suma de US\$7.652,88 (siete mil seiscientos cincuenta y dos dólares de los Estados Unidos de América con ochenta y ocho centavos). Chile no presentó observaciones al respecto. Corresponde al Tribunal, en aplicación del artículo 5 del Reglamento del Fondo, evaluar la procedencia de ordenar al Estado demandado el reintegro al Fondo de Asistencia Legal de las erogaciones en que se hubiese incurrido.

470. En razón de las violaciones declaradas en la presente Sentencia, la Corte ordena al Estado el reintegro a dicho Fondo por la cantidad de U US\$7.652,88 (siete mil seiscientos cincuenta y dos dólares de los Estados Unidos de América con ochenta y ocho centavos) por los gastos incurridos. Este monto deberá ser reintegrado a la Corte Interamericana en el plazo de noventa días, contados a partir de la notificación del presente Fallo.

G) Modalidad de cumplimiento de los pagos

471. El Estado deberá efectuar el pago de las indemnizaciones por concepto de daño material e inmaterial y el reintegro de costas y gastos establecidos en la presente Sentencia directamente a las personas u organizaciones indicadas en la misma, dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos de los siguientes párrafos. En caso de que los beneficiarios de la indemnización hayan fallecido (tal como sucede con la víctima Pascual Huentequero Pichún Paillalao) o fallezcan antes de que les sean entregadas las indemnizaciones respectivas, ésta se efectuará directamente a sus derechohabientes, conforme al derecho interno aplicable.

472. El Estado deberá cumplir con las obligaciones monetarias mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o en su equivalente en pesos chilenos, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio entre ambas monedas que esté vigente en la bolsa de Nueva York, Estados Unidos de América, el día anterior al pago.

⁴⁴¹ Cfr. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, párr. 359, y *Caso Gutiérrez y Familia Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 271, párr. 198.

⁴⁴² Asimismo, el Presidente de oficio aprobó la asistencia para los gastos razonables que implicara rendir por *affidávit* las declaraciones de las presuntas víctimas Segundo Aniceto Norín Catrimán y Patricia Roxana Troncoso Robles. La representante de estas víctimas no allegó a la Corte ningún comprobante sobre gastos en que se hubiere incurrido para rendir esas declaraciones.

473. Si por causas atribuibles a los beneficiarios de las indemnizaciones o a sus derechohabientes no fuese posible el pago de las cantidades determinadas dentro de los plazos indicados, el Estado consignará dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera chilena solvente, en dólares estadounidenses, y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria. Si al cabo de diez años el monto asignado no ha sido reclamado, las cantidades serán devueltas al Estado con los intereses devengados.

474. Las cantidades asignadas en la presente Sentencia como indemnización por daño material e inmaterial, y como reintegro de costas y gastos deberán ser entregadas a las personas indicadas en forma íntegra, conforme a lo establecido en la presente Sentencia, sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales.

475. En caso de que el Estado incurriera en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada correspondiente al interés bancario moratorio en Chile.

476. Conforme a su práctica constante, la Corte se reserva la facultad inherente a sus atribuciones y derivada, asimismo, del artículo 65 de la Convención Americana, de supervisar el cumplimiento íntegro de la presente Sentencia. El caso se dará por concluido una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la presente Sentencia.

477. Dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para cumplirla.

478. Por tanto,

LA CORTE

DECLARA,

por unanimidad, que:

1. El Estado violó el principio de legalidad y el derecho a la presunción de inocencia, consagrados en los artículos 9 y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Víctor Manuel Ancalaf LLaupe, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles, en los términos de los párrafos 159 a 177 de la presente Sentencia.

por unanimidad, que:

2. El Estado violó el principio de igualdad y no discriminación y el derecho a la igual protección de la ley, consagrados en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Víctor Ancalaf LLaupe, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles, en los términos de los párrafos 222 a 228 y 230 de la presente Sentencia.

por unanimidad, que:

3. El Estado violó el derecho de la defensa de interrogar testigos, consagrado en el artículo 8.2.f de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Pascual Huentequero Pichún Paillalao y Víctor Manuel Ancalaf LLaupe, en los términos de los párrafos 241 a 260 de la presente Sentencia.

por unanimidad, que:

4. El Estado violó el derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, consagrado en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles, en los términos de los párrafos 268 a 291 de la presente Sentencia.

por unanimidad, que:

5. El Estado violó el derecho a la libertad personal, consagrado en el artículo 7.1, 7.3 y 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 8.2 de dicho tratado, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Víctor Manuel Ancalaf LLaupe, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Troncoso Robles, en los términos de los párrafos 307 a 358 de la presente Sentencia.

por unanimidad, que:

6. El Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, consagrado en el artículo 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao y Víctor Manuel Ancalaf LLaupe, en los términos de los párrafos 370 a 378 de la presente Sentencia.

por unanimidad, que:

7. El Estado violó los derechos políticos, consagrados en el artículo 23.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Víctor Manuel Ancalaf LLaupe, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles, en los términos de los párrafos 379 a 386 de la presente Sentencia.

por unanimidad, que:

8. El Estado violó el derecho a la protección a la familia, consagrado en el artículo 17.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Víctor Manuel Ancalaf LLaupe, en los términos de los párrafos 401 a 410 de la presente Sentencia.

por unanimidad, que:

9. No cuenta con suficientes elementos que permitan concluir que el Estado violó el derecho a la protección a la familia, consagrado en el artículo 17.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao,

Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles, en los términos del párrafo 411 de la presente Sentencia.

por cuatro votos a favor y dos en contra, que:

10. No procede emitir un pronunciamiento sobre la alegada violación del derecho a un juez o tribunal imparcial, consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de acuerdo con lo señalado en los párrafos 193 y 229 de la presente Sentencia. Disienten los Jueces Ventura Robles y Ferrer Mac-Gregor Poisot.

por unanimidad, que:

11. No procede emitir un pronunciamiento sobre la alegada violación del deber de adoptar disposiciones de derecho interno, consagrado en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el derecho de la defensa a interrogar testigos, protegido en el artículo 8.2.f de la misma, en los términos del párrafo 261 de la presente Sentencia.

por unanimidad, que:

12. El Estado no violó el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, consagrado en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, consagrado en el artículo 8.2.h de la misma, en perjuicio de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles, en los términos de los párrafos 292 a 298 de la presente Sentencia.

por unanimidad, que:

13. El Estado no violó el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, consagrado en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el derecho a la libertad personal, consagrado en el artículo 7 de la misma, en perjuicio de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Víctor Manuel Ancalaf LLaupe, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles, en los términos de los párrafos 360 a 364 de la presente Sentencia.

por unanimidad, que:

14. El Estado no violó el derecho a la integridad personal, consagrado en el artículo 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Víctor Manuel Ancalaf LLaupe, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles, en los términos de los párrafos 387 a 400 de la presente Sentencia.

Y DISPONE

por unanimidad, que:

15. Esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación.

16. El Estado debe adoptar todas las medidas judiciales, administrativas o de cualquier otra índole para dejar sin efecto, en todos sus extremos, las sentencias penales condenatorias emitidas en contra de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Víctor Manuel Ancalaf LLaupe, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, José Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Troncoso Robles sobre las cuales la Corte se pronunció en esta Sentencia, en los términos del párrafo 422 de la presente Sentencia.

17. El Estado debe brindar, de forma gratuita e inmediata, el tratamiento médico y psicológico o psiquiátrico a las víctimas del presente caso que así lo soliciten, de conformidad con lo establecido en los párrafos 425 y 426 de la presente Sentencia.

18. El Estado debe realizar las publicaciones y radiodifusión de la Sentencia indicadas en los párrafos 428 y 429 de la presente Sentencia, en los términos dispuestos en los referidos párrafos.

19. El Estado debe otorgar becas de estudio en instituciones públicas chilenas en beneficio de los hijos de las ocho víctimas del presente caso que así lo soliciten, en los términos del párrafo 432 de la presente Sentencia.

20. El Estado debe regular con claridad y seguridad la medida procesal de protección de testigos relativa a la reserva de identidad, asegurando que se trate de una medida excepcional, sujeta a control judicial en base a los principios de necesidad y proporcionalidad, y que ese medio de prueba no sea utilizado en grado decisivo para fundar una condena, así como regular las correspondientes medidas de contrapeso, en los términos de los párrafos 242 a 247 y 436 de la presente Sentencia.

21. El Estado debe pagar a cada una de las ocho víctimas del presente caso la cantidad fijada en el párrafo 446 de la presente Sentencia, por concepto de indemnización de los daños materiales e inmateriales, en los términos de los párrafos 471 a 475 de este Fallo.

22. El Estado debe pagar las cantidades fijadas en los párrafos 452 y 453 de la presente Sentencia por concepto de reintegro de costas y gastos, en los términos de los referidos párrafos y de los párrafos 471 a 475 de este Fallo.

23. El Estado debe reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cantidad erogada durante la tramitación del presente caso, en los términos de lo establecido en el párrafo 470 del presente Fallo.

24. El Estado debe rendir al Tribunal un informe, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma.

25. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

Los jueces Manuel E. Ventura Robles y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot hicieron conocer a la Corte su voto conjunto disidente, el cual acompaña esta Sentencia.

Redactada en español en San José, Costa Rica, el 29 de mayo de 2014

Humberto Antonio Sierra Porto
Presidente

Roberto F. Caldas

Manuel E. Ventura Robles

Diego García Sayán

Alberto Pérez Pérez

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Humberto Antonio Sierra Porto
Presidente

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

**VOTO CONJUNTO DISIDENTE DE LOS JUECES
MANUEL E. VENTURA ROBLES Y EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT**

**CASO NORÍN CATRIMÁN Y OTROS (DIRIGENTES, MIEMBROS Y ACTIVISTA-DEL
PUEBLO INDÍGENA MAPUCHE) VS. CHILE**

**SENTENCIA DE 29 DE MAYO DE 2014
(FONDO, REPARACIONES Y COSTAS)**

1. Emitimos el presente voto disidente para fundamentar los motivos por los cuales discrepamos con lo decidido en el punto resolutivo 10 de la Sentencia de 29 de mayo de 2014 en el *Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile* (en adelante "la Sentencia"), dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte" o el "Tribunal Interamericano"), en el cual se declaró que "[n]o procede emitir un pronunciamiento sobre la alegada violación del derecho a un juez o tribunal imparcial, consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos" (en adelante "la Convención Americana" o "el Pacto de San José de Costa Rica"), en lo que respecta a lo señalado en el párrafo 229 de la Sentencia.

2. A través del presente voto expondremos las razones por las cuales estimamos que la Corte debió establecer que Chile incurrió en una violación del artículo 8.1 de la Convención Americana por la falta de imparcialidad de los tribunales que condenaron penalmente a las víctimas del presente caso, particularmente porque estas condenas están basadas en estereotipos y prejuicios étnicos negativos, incidiendo de forma determinante en el análisis de elementos de la responsabilidad penal.

3. Para una mayor claridad dividiremos el presente voto en los siguientes apartados: (1) Objeto de la disidencia (párrs. 4 a 11); (2) el derecho a un juez o tribunal imparcial de acuerdo con la jurisprudencia internacional (párrs. 12-32); (3) la falta de imparcialidad de los jueces que conocieron las causas penales de las víctimas del presente caso (párrs. 33-41); y (4) Conclusión (párrs. 42-45).

1. Objeto de la disidencia

4. En primer término, estimamos insuficiente la razón dada por el criterio mayoritario en el párrafo 229 de la Sentencia al considerar "que no es necesario pronunciarse" sobre la alegada violación del derecho a un juez imparcial. La razón brindada en la Sentencia consiste en que las alegaciones de violación "están estrechamente relacionadas con la presunción de la intención terrorista de 'producir temor en la población en general' (elemento subjetivo del tipo), que según ya se ha declarado (*supra* párrs. 167 a 176) vulnera el principio de legalidad y la garantía de presunción de inocencia previstos, respectivamente, en los artículos 9 y 8.2 de la Convención". Con base en ese motivo, el criterio mayoritario sostiene que "[l]a alegada violación del artículo 8.1 debe considerarse subsumida en la ya declarada violación de los artículos 9 y 8.2".

5. Al respecto, nos parece preciso recordar que la Corte examinó si la presunción legal del elemento subjetivo del tipo establecida en el artículo 1 de la Ley

Antiterrorista (Ley N° 18.314) entrañaba una violación al principio de legalidad y al principio de presunción de inocencia, al establecer que “[s]e presumirá la finalidad de producir dicho temor en la población en general, salvo que const[ara] lo contrario”, cuando el delito se cometiera mediante el uso de los medios o artificios indicados en esa misma norma (entre ellos “artificios explosivos o incendiarios”).¹ La Corte concluyó que la referida presunción de que existe la intención “de infundir temor en la población en general” cuando se dan determinados elementos objetivos es violatoria del principio de legalidad consagrado en el artículo 9 de la Convención Americana y de la presunción de inocencia prevista en su artículo 8.2; y concluyó que su aplicación en las sentencias que determinaron la responsabilidad penal de las ocho víctimas de este caso vulneró tales derechos protegidos en los artículos 9 y 8.2 de la Convención.

6. El motivo de la disidencia en lo que respecta al referido párrafo 229 de la Sentencia consiste en que no contiene un razonamiento de cómo esa presunción legal, que ni siquiera se alega que fuera discriminatoria, habría influido negativamente en la imparcialidad de los jueces. Por el contrario, estimamos que la imparcialidad de los jueces que conocieron estas causas penales innegablemente se puso en entredicho en relación con lo resuelto en las sentencias condenatorias respecto de las cuales la Corte declaró violado el artículo 24 de la Convención Americana.

7. En efecto, debe recordarse lo señalado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión”) en su Informe de Fondo, relativo a que la violación a la imparcialidad se produjo debido a que los jueces que dictaron las sentencias condenatorias de las ocho presuntas víctimas “efectua[ron] una valoración y calificación de los hechos con base en conceptos preconstituidos sobre el contexto que los rodeó, y al haber adoptado su decisión condenatoria aplicando dichos prejuicios”. Según la Comisión “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 los 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”.²

8. En similar sentido, en su escrito de solicitudes y argumentos la Federación Internacional de Derechos Humanos (en adelante la “FIDH”) argumentó que “existió una imparcialidad (*sic*) subjetiva en las sentencias de condena del caso de los Lonkos y del caso Poluco Pidenco” y que se adhería a la conclusión de la Comisión en su Informe de fondo, a lo cual agregó que “la aplicación de una pena indebida a los lonkos también demuestra el prejuicio”.³ En sus alegatos finales la FIDH sostuvo que “la recurrencia a conceptos como ‘hecho público y notorio’, ‘es de público conocimiento’ como elementos de base a fin de justificar un grave conflicto entre la etnia mapuche y el resto de la población, contenidos en ambas sentencias, Caso Lonkos y Caso Poluco Pidenco, dejan establecido que las víctimas no fueron juzgad[a]s por un tribunal imparcial, ya que se

¹ Párrs. 168 a 177 de la Sentencia.

² Informe de Fondo No. 176/10, párrs. 282 y 283.

³ Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de la FIDH (expediente de Fondo, Tomo I, folios 497 y 498).

aproximaron al caso con un prejuicio o estereotipo". Asimismo, sostuvo que "[l]os pre conceptos [...] quedan plasmados, además, en la copia que hace el Tribunal Oral de Angol de la sentencia que dictó en el primer juicio en contra de los Lonkos Pichún y Norín, en la que dictó sentencia absolutoria y luego en la sentencia condenatoria con el caso Poluco Pidenco, en contra de las víctimas, de 24 de agosto de 2004[,c]opia hecha precisamente de aquella parte referida a por qué consideraba que los hechos de que estaba conociendo eran delitos terroristas".

9. Por tanto, consideramos que resulta contradictorio que la Corte no entrara a pronunciarse sobre los referidos alegatos de violación al derecho a un juez imparcial, pero sí se pronunciara —en los párrafos 226, 227, 228 y 230 y en el punto resolutivo segundo de la Sentencia— sobre "las expresiones particularmente señaladas como discriminatorias [...] que con algunas variantes aparecen en las distintas sentencias condenatorias"; concluyendo que "la sola utilización de esos razonamientos que denotan estereotipos y prejuicios en la fundamentación de las sentencias configuraron una violación del principio de igualdad y no discriminación y el derecho a la igual protección de la ley, consagrados en el artículo 24 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento",⁴ en perjuicio de Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán, Patricia Roxana Troncoso Robles y Víctor Manuel Ancalaf Llaupe (énfasis añadido).

10. Estimamos que en igual sentido correspondía examinar las alegaciones de que la conducta de los jueces conllevó una falta de imparcialidad, analizando si esas expresiones y razonamientos de las sentencias condenatorias que la misma Corte calificó que "denotan estereotipos y prejuicios en la fundamentación de las sentencias" configuraban también en el presente caso una violación a la garantía de imparcialidad judicial. Este análisis resulta particularmente importante tratándose de procesos penales en que los imputados resultaron condenados. Además, en la Sentencia no se expone un razonamiento de cómo la referida presunción legal pudo haber influido de manera negativa en el aspecto de la imparcialidad de los jueces en que se centra la alegada violación, máxime que ni siquiera se alega que fuera discriminatoria⁵.

⁴ Párr. 228 de la Sentencia.

⁵ En su Informe de Fondo No. 176/10 la Comisión Interamericana afirmó, tanto en el párrafo 283 como en su séptima conclusión (párr. 289.7), que Chile incurrió en una violación al derecho a un juez o tribunal imparcial en perjuicio de las ocho presuntas víctimas de este caso. A pesar de que la Comisión Interamericana no expone argumentos en dicho párrafo 283 que sustenten la alegada violación respecto del señor Víctor Ancalaf Llaupe y de que el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (en adelante "CEJIL") —representante del señor Víctor Ancalaf—no alegó que se hubiese vulnerado la garantía de la imparcialidad de su representado en relación con la toma de decisiones basadas en prejuicios, estimamos que su análisis habría sido procedente en aplicación del principio *iura novit curia*, el cual se encuentra sólidamente respaldado en la jurisprudencia internacional. Dicho principio permite estudiar la posible violación de las normas de la Convención Americana que no han sido alegadas por la Comisión ni las víctimas o sus representantes, siempre y cuando éstas hayan tenido la oportunidad de expresar sus respectivas posiciones en relación con los hechos que las sustentan. En este sentido, la Corte ha utilizado dicho principio desde su primera sentencia de fondo y en diversas oportunidades, para declarar la vulneración de derechos que no habían sido directamente alegados por las partes, pero que se desprendían del análisis de los hechos bajo controversia, por cuanto dicho principio autoriza al Tribunal Interamericano, siempre y cuando se respete el marco fáctico de la causa, a calificar la situación o relación jurídica en conflicto de manera distinta a como lo hicieran las partes. A manera de ejemplo en los siguientes casos, *inter alia*, se declaró la vulneración de derechos no invocados por las partes, en aplicación del principio *iura novit curia*: i) en el caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras* se declaró violación del artículo 1.1 de la Convención; ii) en el caso *Usón Ramírez Vs. Venezuela* se declaró la violación del artículo 9 de la Convención Americana; iii) en el caso *Bayarri Vs. Argentina* se declaró la violación de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención

11. Así, consideramos que en el presente caso al declarar la violación al principio de legalidad y la garantía de la presunción de inocencia, la Corte se pronunció sobre aspectos distintos a los que motivan la alegada falta de imparcialidad judicial, ya que se alega que la misma se produce por la supuesta exteriorización de prejuicios sobre el denominado "conflicto mapuche" que priva en las sentencias penales en contra de las víctimas. De esta forma, es posible constatar que las alegadas causas de la falta de imparcialidad no se refieren a la existencia de la presunción legal ni a su aplicación en las sentencias condenatorias, sino a la exteriorización de prejuicios étnicos negativos y sobre el denominado "conflicto mapuche" para fundar su decisión en las sentencias condenatorias.

2. El derecho a un juez o tribunal imparcial de acuerdo con la jurisprudencia internacional

12. Resulta conveniente enfatizar la importancia de que en una sociedad democrática los jueces inspiren confianza y particularmente tratándose de procesos penales, la inspiren a los acusados.⁶ Resulta entonces necesario analizar en el presente caso los cuestionamientos sobre si en los procesos penales en que fueron condenados las víctimas se violó el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial, garantía fundamental del debido proceso protegida en el artículo 8.1 de la Convención Americana, que dispone: "*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.*"

13. A partir de lo señalado por esta disposición, la Corte ha determinado que el derecho a contar con un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, posee varias facetas. Cuando el Estado se ha visto obligado a proteger al Poder Judicial como sistema, se tiende a garantizar su independencia externa. Cuando se encuentra obligado a brindar protección a la persona del juez específico, se tiende a garantizar su independencia interna.

14. De ahí que la independencia e imparcialidad no sólo se traduce como un derecho a favor de la persona que es sometida a un proceso, sino también como una garantía para los juzgadores, es decir, para que los mismos tengan las condiciones tanto institucionales como personales para hacer cumplir ese mandato. Así, en su

Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; iv) en el caso *Heliodoro Portugal Vs. Panamá* se declaró la vulneración del artículo I de la Convención sobre Desaparición Forzada, en relación con el artículo II de dicho instrumento; v) en el caso *Kimel Vs. Argentina* se declaró la violación del artículo 9 de la Convención Americana; vi) en el caso *Bueno Alves* se declaró la vulneración del artículo 5.1 de la Convención Americana en perjuicio de los familiares del señor Bueno Alves; vii) en el caso de las *Masacres de Ituango Vs. Colombia* se declaró la violación del artículo 11.2 de la Convención, y viii) en el caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay* se declaró la vulneración del artículo 3 de la Convención Americana. Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 163; *Caso Furlan y familiares vs. Argentina*, párr. 55; y *Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr. 70.

⁶ Entre otros, TEDH, *Caso Gregory Vs. United Kingdom*, Judgment (Merits), Court (Chamber), Sentencia de 25 de febrero de 1997, Application No. 22299/93, párr. 43; y *Caso Sander v. United Kingdom*, Judgment (Merits), Court (Third Section), Application No. 34129/96, Sentencia de 9 de mayo de 2000, párr. 23.

jurisprudencia, el Tribunal Interamericano ha analizado el tema de la independencia e imparcialidad judicial desde dos perspectivas: la *institucional* y la *personal*.

15. Respecto a la *faceta institucional*, la Corte ha señalado que para lograr la independencia e imparcialidad de los jueces es necesario que los mismos cuenten con garantías institucionales. Entre esas garantías se encuentran la inamovilidad del cargo, una remuneración intangible, el modo y forma de nombramientos y de cese en sus funciones.⁷ De la misma forma, se debe señalar que la independencia judicial es consustancial al principio de división de poderes consagrado en el artículo 3° de la Carta Democrática Interamericana. De ahí que la separación e independencia de los poderes públicos, sea un elemento fundamental en todo estado de derecho.

16. La Corte ha establecido que “uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la *independencia* de los jueces”.⁸ Dicho ejercicio autónomo debe ser garantizado por el Estado tanto en la ya mencionada faceta *institucional*, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, como también en conexión con su *vertiente individual*, es decir, con relación a la persona del juez específico.⁹ El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación.¹⁰

17. Estrechamente ligado a lo anterior va aparejado el *principio de imparcialidad*, que “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”.¹¹ El Tribunal Interamericano a partir de lo anterior, ha señalado que “los jueces, a diferencia de los demás funcionarios públicos, cuentan con garantías reforzadas debido a la independencia necesaria del Poder Judicial”.¹² Sobre el

⁷ Ernst, Carlos, “Independencia judicial y democracia”, en Jorge Malem, Jesús Orozco y Rodolfo Vázquez (comps.), *La función judicial. Ética y democracia*, Barcelona, Gedisa, 2003, pág. 236.

⁸ *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 73, y *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268, párr.188.

⁹ *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182. párr. 55.

¹⁰ *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182. párr. 55, y *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268, párrs. 188 y 198.

¹¹ *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No.182, párr. 43, párr. 56, y *Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párr. 182.

¹² *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, párr. 67.

particular, la Corte ha conocido casos de Perú,¹³ Venezuela¹⁴ y más recientemente de Ecuador.¹⁵ La Corte ha destacado que la imparcialidad personal “se presume a menos que exista prueba en contrario, consistente por ejemplo en la demostración de que algún miembro de un tribunal o juez guarda prejuicios o parcialidades de índole personal contra los litigantes”.¹⁶ Ha sostenido que “[e]l juez debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta, sino única y exclusivamente conforme a –y movido por- el Derecho”.¹⁷

18. La Corte en casos concernientes a la actuación del fuero militar ha explorado *la garantía de independencia e imparcialidad judicial como una obligación del Estado y un derecho de las personas*.¹⁸ En dichos casos se ha determinado que tanto el juzgamiento de civiles por tribunales castrenses, así como el juzgamiento de personal militar y policial por violaciones a los derechos humanos viola el derecho al juez natural consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana. En tales casos, el Tribunal Interamericano ha centrado su análisis tanto desde el enfoque de la independencia e imparcialidad de los jueces que intervienen, como desde la óptica de la carencia de competencia de los mismos en razón de la materia para abordar ese tipo de casos.¹⁹

¹³ *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71.

¹⁴ *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182; *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197; y *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227.

¹⁵ *Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2013. Serie C No. 266; y *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268.

¹⁶ *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No.182, párr. 56; y *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Solicitud de Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2012. Serie C No. 254, párr. 189.

¹⁷ *Supra* nota 16.

¹⁸ *Cfr., entre otros, Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52; *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69; *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135; *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220; y *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251.

¹⁹ En particular véase el “Prólogo” de Diego García Sayán, donde se hace un recorrido por la jurisprudencia más importante en esta materia de la Corte Interamericana, en la obra Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Silva García, Fernando, *Jurisdicción Militar y Derechos Humanos. El Caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa-UNAM, 2011.

19. En el mismo sentido, Tribunal Interamericano se ha pronunciado sobre alegadas violaciones a la independencia e imparcialidad judicial más allá de los cuestionamientos referidos al juzgamiento por tribunales del fuero castrense. Esto lo ha hecho la Corte en años recientes en los casos: *Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela, Barreto Leiva Vs. Venezuela, Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) Vs. Ecuador, del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador y J. Vs. Perú.*²⁰

20. La Corte ha enfatizado que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces, el cual radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación. El Tribunal Interamericano ha entendido la independencia del Poder Judicial como "esencial para el ejercicio de la función judicial". Conforme a su jurisprudencia reiterada, la Corte Interamericana ha considerado que las siguientes garantías se derivan de la independencia judicial: un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad en el cargo y la garantía contra presiones externas. El Tribunal se ha referido al derecho a un juez independiente consagrado en el artículo 8.1 de la Convención tanto en lo que respecta al justiciable (derecho de ser juzgado por un juez independiente), como también se ha referido a las garantías con que debe contar el juez -como funcionario público- que hagan posible la independencia judicial.²¹

21. En la jurisprudencia europea, existe una estrecha relación entre las garantías de un Tribunal "independiente" y de un Tribunal "imparcial" y en algunos casos se han tratado ambos conceptos casi como fungibles.²² Es así que los conceptos de

²⁰ Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párrs. 189 a 192 y 234 a 238; *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párrs. 94 a 99 y punto resolutivo sexto; [Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239](#), párrs. 54 a 67; *Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 23 de agosto de 2013. Serie C No. 266, párrs. 143 a 180 y punto resolutivo tercero; *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268, párrs. 219 a 222 y puntos resolutivos segundo y tercero, y *J Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párrs. 181 a 189 y punto resolutivo tercero.

²¹ Cfr. [Caso del Tribunal Constitucional \(Camba Campos y otros\) Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268](#), párrs. 188 a 196. Asimismo, ver: *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párrs. 66 a 85; *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 145 a 161; *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 55; *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, párr 67 a 81; *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 1 de julio de 2011, párrs. 95 a 111, y *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 186.

²² García Roca, Javier y Vidal Zapatero, José Miguel, "El derecho a un tribunal independiente e imparcial (Art. 6.1): Una garantía concreta de mínimos antes que una regla de justicia" en García Roca, Javier y Santolaya, Pablo, *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, 2ª ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, pág. 377.

independencia e imparcialidad de un tribunal, sin llegar a ser análogos, son para algunos especialistas manifiestamente complementarios, por lo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante "el TEDH") ha aceptado esta estrecha vinculación al grado de examinarlas conjuntamente.²³

22. El TEDH ha reconocido que la imparcialidad judicial tiene dos dimensiones: una de carácter *personal* vinculada con las circunstancias del juzgador, con la formación de su convicción personal en su fuero interno en un caso concreto; y otra *funcional*, predicable de las garantías que debe ofrecer el órgano encargado de juzgar y que se establece desde consideraciones orgánicas y funcionales.²⁴ La primera debe ser presumida mientras no se demuestre lo contrario. La segunda reclama garantías suficientes para excluir cualquier duda legítima sobre su imparcialidad.²⁵

23. En el caso del *carácter personal* de la imparcialidad, en definitiva se trata que el juez tenga la capacidad de tomar la distancia necesaria y que se resista a sucumbir a cualquier influencia de carácter subjetivo.²⁶ Al respecto, el TEDH ha llegado a señalar que incluso los juzgadores deben cuidar las expresiones que puedan dar a entender una apreciación negativa de la causa de una de las partes.²⁷ La noción de tribunal imparcial, interpretada en el sentido de la ausencia de prejuicio o de toma de posición, contiene en primer lugar un análisis subjetivo para delimitar la convicción y el comportamiento personal de un juez en un caso concreto y, seguidamente, un análisis objetivo que permita asegurar que se dan las garantías suficientes para que el justiciable pueda excluir cualquier duda legítima.²⁸ La imparcialidad personal se presume salvo prueba en contrario, lo que en algunas ocasiones desbarata su aplicación ante la gran dificultad de obtener dicho tipo de prueba,²⁹ circunstancia que a nuestro criterio no sucede en el presente caso.

²³ Casadevall, Josep. *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su Jurisprudencia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pág. 279.

²⁴ En el texto hacemos uso de los siguientes términos cuando se hace referencia a los dos ámbitos de la imparcialidad que analiza el TEDH. Así, utilizamos el término de *imparcialidad funcional* ("functional in nature") y el término *imparcialidad personal* ("personal character"). A su vez, para analizar estos ámbitos de imparcialidad se hace uso de dos test: el *test objetivo* y el *test subjetivo*. Realizamos esta aclaración ya que en la doctrina existen posturas que señalan que los términos aplicables serían los de "*imparcialidad subjetiva*" y de "*imparcialidad objetiva*" para referirnos al ámbito de la imparcialidad. En esta ocasión, decidimos apartarnos de esta traducción de los términos. Cfr. Valldecabres Ortiz, Ma. Isabel. *Imparcialidad del juez y medios de comunicación*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, págs. 148 a 150.

²⁵ García Roca, Javier y Vidal Zapatero, José Miguel, *op. cit.* pág. 378.

²⁶ Casadevall, Josep, *op. cit.*, pág. 282.

²⁷ Cfr. TEDH. *Caso Lavents Vs. Latvia*, Judgment (Merits and Just Satisfaction) Court (First Section), Application No. 58442/00, Sentencia de 28 de noviembre de 2002, párr. 118.

²⁸ Cfr. TEDH. *Caso Piersack Vs. Belgium*, Judgment (Merits), Court (Chamber), Application No. 8692/79, Sentencia de 1 de octubre de 1982, párr. 30.

²⁹ García Roca, Javier y Vidal Zapatero, José Miguel, *op. cit.* pág. 381.

24. Mientras que respecto al *carácter funcional* de la imparcialidad, hay que verificar si, con independencia de la actitud personal del juez, existen circunstancias objetivas verificables que pueden hacer sospechar de su imparcialidad. El punto de vista de la persona interesada, sin que constituya el motivo esencial, debe tenerse en cuenta; pero el elemento determinante consiste en valorar si la reticencia del justiciable al juzgador se puede considerar objetivamente justificada.³⁰ En materia de imparcialidad, incluso las apariencias pueden revestir cierta importancia y por consiguiente “se debe inhibir todo juez respecto de quien exista una razón legítima para temer su falta de imparcialidad”.³¹

25. En la jurisprudencia europea los límites de ambas nociones no son cerrados, dado que un determinado comportamiento de un juez—desde el punto de vista de un observador exterior— puede provocar dudas objetivamente justificadas respecto a su imparcialidad, pero también puede provocarlas respecto a su convicción personal. Es así que para distinguirlas se debe atender a que la primera situación (la objetiva) es de carácter funcional e incluye lo supuesto en lo que la conducta personal del juez, sin ser puesta en entredicho, muestra indicios que pueden suscitar dudas justificadas sobre la imparcialidad del órgano que ha de juzgar.³² En este sentido, las apariencias pueden tener importancia, por la confianza que los tribunales de justicia deben inspirarle al justiciable.³³

26. Las apariencias son importantes para valorar si un tribunal es “imparcial” o no. Así, el TEDH ha acuñado su famosa expresión “*no sólo debe hacerse justicia, sino advertirse que se hace*”.³⁴

³⁰ Casadevall, Josep, *op. cit.*, pág. 282.

³¹ TEDH *Caso Piersack Vs. Belgium*, Judgment (Merits), Court (Chamber), Application No. 8692/79 8692/79 Sentencia de 1 de octubre de 1982, párr. 30; y *Caso Castillo Algar Vs. Spain*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), Court (Chamber) Application No. 28194/95 28194/95, Sentencia de 28 de octubre de 1998, párr. 45.

³² Casadevall, Josep, *op. cit.* pág. 286.

³³ TEDH, *Caso Castillo Algar Vs. Spain*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), Court (Chamber) Application No. 28194/95 28194/95, Sentencia de 28 de octubre de 1998, párr. 45.

³⁴ TEDH, *Caso Morice Vs. France*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), Court (Fifth Section), Application No. 29369/10, Sentencia de 11 de julio de 2013, párr. 71; y *Caso De Cubber Vs. Belgium*, Judgment (Merits), Court (Chamber), Application No. 9186/80, Sentencia de 26 de octubre de 1984, párr. 26. “*justice must not only be done, it must also be seen to be done*”. La existencia de imparcialidad, a los fines del artículo 6.1, debe ser determinada de acuerdo con un *test subjetivo*, esto es, sobre las bases de una convicción personal de un Juez concreto en un caso particular y también de acuerdo con un *test objetivo*, esto es, averiguando si el Juez ofrece garantías suficientes para excluir cualquier duda legítima a este respecto. La imparcialidad personal debe presumirse salvo prueba en contrario. Bajo el *test objetivo*, debe considerarse si, al margen de la conducta personal del Juez, hay ciertos hechos que podrían plantear dudas sobre su imparcialidad. A este respecto incluso las apariencias podrían ser de cierta importancia. Lo que está en juego es la confianza que los Tribunales deben inspirar en una sociedad democrática en la ciudadanía y, sobre todo, en la medida en que se trate de procedimientos penales, en el acusado. Esto implica que para examinar si un Juez concreto carece de imparcialidad, el punto de vista del acusado es importante pero no decisivo. Lo determinante es si el temor puede considerarse *objetivamente justificado*. García Roca, Javier y Vidal Zapatero, José Miguel, *op. cit.* pág. 382 y 383.

27. En el mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos, en su Observación General sobre "El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia", sostuvo que:

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. 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.³⁵

28. Por otra parte, el TEDH ha destacado que para acreditar si existe o no vulneración del derecho al juez imparcial no sirve un análisis en abstracto y *a priori* y, en definitiva, general sino que es menester analizar cada caso concreto.³⁶

29. Igualmente, a nivel europeo se ha determinado que los Estados parte se encuentran obligados a garantizar una adecuada gestión de su sistema judicial de manera que se le permita responder a las exigencias de las obligaciones del Artículo 6.1 del Convenio Europeo.³⁷

30. En resumen, el análisis de una alegada falta de imparcialidad judicial puede comprender, por un lado, el ámbito de la imparcialidad funcional que se refiere a aspectos tales como las funciones que le son asignadas al juez dentro del proceso judicial.³⁸ Por otra parte, se encuentra la imparcialidad personal, que se refiere a la conducta del juez respecto a un caso específico. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha indicado que el cuestionamiento a esos ámbitos de la imparcialidad puede ser analizado desde el punto de vista subjetivo (*subjective test*) o desde el punto de vista objetivo (*objective test*). Un cuestionamiento al aspecto personal de la imparcialidad puede ser evaluado desde ambos test y un cuestionamiento al aspecto

³⁵ 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.*

³⁶ García Roca, Javier y Vidal Zapatero, José Miguel, *op. cit.* pág. 385.

³⁷ TEDH. *Caso Guincho Vs. Portugal*, Judgment (Merits and Just Satisfaction, Court (Chamber), Application. 8990/80, Sentencia 10 de julio de 1984, párr.38.

³⁸ Véase en este sentido: TEDH, *Caso Kyprianou Vs. Chipre*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), Court (Grand Chamber), Application No. 73797/01), Sentencia de 15 de diciembre de 2005, párr. 121: "An analysis of the Courts case law discloses two possible situations in which the question of a lack of judicial impartiality arises. The first is functional in nature: where the judge's personal conduct is not at all impugned, but where for instance, the exercise of different functions within the judicial process by the same person (see Piersack, cited above), or hierarchical or other links with another actor in the proceedings [...] objectively justify misgivings as to the impartiality of the tribunal, which thus fails to meet the Convention standard under the objective test [...]. The second is of a personal character and derives from the conduct of the judges in a given case. [...]"

funcional de la imparcialidad puede ser analizado desde un punto de vista objetivo. La Corte Interamericana ha precisado que la recusación es un instrumento procesal que permite proteger el derecho a ser juzgado por un órgano imparcial e independiente.³⁹ También ha sostenido que la imparcialidad personal de un juez debe ser presumida, salvo prueba en contrario.⁴⁰ Desde un análisis subjetivo, la prueba requerida busca determinar los intereses o convicciones personales del juez en un determinado caso,⁴¹ con lo cual puede estar dirigida a establecer, por ejemplo, si el juez manifestó hostilidad, prejuicio o preferencia personal (*personal bias*) o si ha hecho que el caso le fuera asignado por razones personales.⁴² Además, el Tribunal Europeo ha señalado que la imparcialidad personal de un juez puede determinarse, según las circunstancias concretas del caso, con base en el comportamiento del juez durante el procedimiento, el contenido, los argumentos y el lenguaje utilizado o los motivos para llevar a cabo la investigación, que indiquen una falta de distancia profesional frente a la decisión.⁴³

31. Así el ámbito o aspecto de la imparcialidad que podría verse cuestionado (personal o funcional) y el tipo de análisis por realizarse (subjetivo u objetivo) dependerá en cada situación de las circunstancias del caso y las causas del recelo del interesado.

32. El análisis de la imparcialidad en el presente caso está centrado en el ámbito de la imparcialidad personal, puesto que se trata de la conducta de los jueces en los casos concretos en los cuales se alega que habrían expresamente basado conclusiones de la sentencias condenatorias en prejuicios. Ello hace indispensable evaluar si los

³⁹ Cfr. *Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párrs. 182 y 186.

⁴⁰ *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 234. En similar sentido, en la jurisprudencia europea, ver TEDH, *Caso Kyprianou Vs. Cyprus*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), Court (Grand Chamber), Application No. 73797/01, Sentencia de 15 de diciembre de 2005, párr 119. ("In applying the subjective test, the Court has consistently held that the personal impartiality of a judge must be presumed until there is proof to the contrary"), citando TEDH, *Caso Hauschildt Vs. Denmark*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), Court (Plenary) Application No. 10486/83, Sentencia de 24 de mayo de 1989, párr. 47.

⁴¹ *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239*, párr. 234. Cfr. TEDH, *Caso Kyprianou Vs. Chipre*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), Court (Grand Chamber), Application No. 73797/01, Sentencia de 15 de diciembre de 2005, párr. 118 ("a subjective approach, that is endeavoring to ascertain the personal conviction or interest of a given judge in a particular case").

⁴² *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 234. Cfr. TEDH, *Caso Kyprianou Vs. Cyprus*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), Court (Grand Chamber), Application No. 73797/01, Sentencia de 15 de diciembre de 2005, párr. 119 ("As regards the type of proof required, the Court has, for example, sought to ascertain whether a judge has displayed hostility or ill will or has arranged to have a case assigned to himself for personal reasons"). Ver así mismo, TEDH, *Caso Bellizzi Vs. Malta*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), Court (Third Section), Application No. 46575/09, Sentencia de 21 de junio de 2011, párr. 52 y *Caso De Cubber Vs. Belgium*, Judgment (Merits), Court (Chamber), Application No.9186/80, Sentencia de 26 de octubre de 1984, párr. 25.

⁴³ Cfr. TEDH, *Caso Kyprianou Vs. Cyprus*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), Court (Grand Chamber), Application No. 73797/01, Sentencia de 15 de diciembre de 2005, párrs. 130 a 133.

tribunales exteriorizaron en las sentencias condenatorias prejuicios negativos que influyeron de manera significativa o determinante en la fundamentación de las conclusiones de la decisión judicial. Para los términos del presente análisis cuando nos referimos a un "prejuicio" nos estamos refiriendo a su connotación negativa en el sentido de una concepción, percepción o actitud desfavorable generalizada hacia personas que pertenecen a un grupo, por su pertenencia al mismo, al cual se le caracteriza de forma negativa. No se trata entonces de un sentido más general relativo a las ideas, concepciones y percepciones que el juez, como cualquier otra persona, ha adquirido a través de la experiencia y que no le excluyen de realizar en su función jurisdiccional una valoración, análisis y conclusión racional del caso específico que está resolviendo.

3. La falta de imparcialidad de los jueces que conocieron las causas penales de las víctimas del presente caso

33. Las ocho víctimas del presente caso ante la Corte Interamericana fueron condenadas en el ámbito interno como autores de delitos calificados de terroristas en aplicación de la Ley 18.314 que "[d]etermina conductas terroristas y fija su penalidad" (conocida como "Ley Antiterrorista"). El presente caso involucra tres procesos penales por hechos ocurridos en los años 2001 y 2002 en las VIII y IX Regiones de Chile. En ninguno de los hechos por los cuales fueron juzgados resultó afectada la integridad física ni la vida de alguna persona. En síntesis, el resultado de tales procesos penales fue:

c) *Los Lonkos Segundo Aniceto Norín Catrimán y Pascual Huentequero Pichún Paillalao* fueron condenados, en un juicio tramitado después de declararse la nulidad de uno anterior en el que habían sido absueltos, por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol mediante sentencia de 27 de septiembre de 2003, como autores del delito de amenaza de incendio terrorista.⁴⁴ Mediante sentencia de 15 de diciembre de 2003 la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia desestimó los recursos de nulidad interpuestos;⁴⁵

d) *los señores Juan Ciriaco Millacheo Lican, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles* fueron condenados por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol mediante sentencia de 22 de agosto de 2004 como autores del delito de incendio terrorista.⁴⁶ Mediante sentencia de 13 de octubre de 2004 la

⁴⁴ Cfr. Sentencia emitida por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol el 27 de septiembre de 2003 (expediente de anexos al Informe de Fondo de la Comisión 176/10, Anexo 15, folios 509 a 554).

⁴⁵ Cfr. Sentencia emitida por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Chile el 15 de diciembre de 2003 (expediente de anexos al Informe de Fondo de la Comisión 176/10, Apéndice 1, folios 58 a 68).

⁴⁶ Cfr. Sentencia emitida por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol el 22 de agosto de 2004 (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10 de la Comisión, Anexo 18, folios 608 a 687).

Corte de Apelaciones de Temuco emitió sentencia, en la cual desestimó los recursos de nulidad interpuestos;⁴⁷ y

c) *el señor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe* fue condenado por el Ministro Instructor de la Corte de Apelaciones de Concepción mediante sentencia de 30 de diciembre de 2003, por tres hechos delictivos como autor de conductas terroristas de “[c]olocar, enviar, activar, arrojar, detonar o disparar bombas o artefactos explosivos o incendiarios de cualquier tipo, armas o artificios de gran poder destructivo, o de efectos tóxicos, corrosivos o infecciosos” (artículo 2° N° 4 de la Ley 18314).⁴⁸ El 4 de junio de 2004 la Corte de Apelaciones de Concepción emitió la sentencia de segunda instancia, por medio de la cual revocó parcialmente la sentencia, absolviendo al señor Ancalaf de dos hechos delictivos, y confirmó la condena respecto de un hecho delictivo.⁴⁹

34. Como ha señalado la Corte en la presente Sentencia, en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico.⁵⁰ Al respecto, el artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación. Es decir, no se limita a reiterar lo dispuesto en el artículo 1.1 de la misma, respecto de la obligación de los Estados de respetar y garantizar, sin discriminación, los derechos reconocidos en dicho tratado, sino consagra un derecho que también acarrea obligaciones al Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación en la salvaguardia de otros derechos y en toda la legislación interna que apruebe, pues protege el derecho a “igual protección de la ley” de modo que veda también la discriminación derivada de una desigualdad proveniente de la ley interna o de su aplicación.⁵¹ El artículo 1.1. de la Convención Americana proscribe la discriminación, en general, e incluye categorías prohibidas de discriminación. Tomando en cuenta los criterios desarrollados anteriormente, esta Corte deja establecido que el *origen étnico* de las personas es una categoría protegida por la Convención Americana. Ello es igualmente aplicable a que, de acuerdo al artículo 24 de dicho tratado, se proscribe una desigualdad basada en el origen étnico proveniente de la ley interna o de su aplicación.⁵²

⁴⁷ Cfr. Sentencia emitida por la Corte de Apelaciones de Temuco el 13 de octubre de 2004 (expediente de anexos al Informe de Fondo de la Comisión 176/10 de la Comisión, Anexo 19, folios 689 a 716).

⁴⁸ Cfr. Sentencia emitida por el Ministro Instructor de la Corte de Apelaciones de Concepción el 30 de diciembre de 2003 (expediente de anexos al Informe de Fondo de la Comisión 176/10 de la Comisión, Anexo 20, folios 718 a 759).

⁴⁹ Cfr. Sentencia emitida por la Corte de Apelaciones de Concepción el 4 de junio de 2004 (expediente de anexos al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de CEJIL, anexo A.6, folios 1723 a 1733).

⁵⁰ Párr. 197 de la Sentencia. Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 101, y *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 269.

⁵¹ Párr. 199 de la Sentencia.

35. En los siguientes párrafos analizamos las sentencias penales condenatorias que consideramos que contienen un lenguaje y razonamientos que denotan que no se trata de la aplicación de la presunción de la intención terrorista tipificada en la Ley Antiterrorista vigente a la época, sino que permiten constatar que dichas sentencias contienen *expresiones o razonamientos fundados en estereotipos y prejuicios étnicos negativos* y que ello constituye una violación a la garantía de imparcialidad judicial.

A) La sentencia penal condenatoria contra los señores Norín y Pichún

36. En la sentencia penal que condena a los Lonkos Segundo Aniceto Norín Catrimán y Pascual Huentequero Pichún Paillalao como autores del delito de amenaza de incendio terrorista el tribunal penal al analizar, en el considerando décimo tercero, los elementos del tipo penal infiere la intención terrorista de estereotipos y prejuicios sobre la violencia de las reivindicaciones territoriales mapuches y de lo afirmado por testigos respecto de "la sensación de temor" que les provocaron hechos distintos a los que se juzgan en ese proceso.⁵³ Aquí, el tribunal nacional dio fundamental valor a pruebas que no se refieren a los hechos que estaban siendo juzgados en ese proceso penal sino a otros hechos, que por cierto, adicionalmente no se atribuyen a los imputados y no se hace referencia sobre si los mismos recayeron sentencias penales. A la hora de valorar la intención terrorista, el tribunal se apoyó en testimonios de personas que se estaban refiriendo a otros supuestos hechos, sin analizar si eran ciertos o no, así como en artículos periodísticos sin hacer referencia a las fuentes en que se fundamentan y más bien indicando que esa información "no fue desvirtuada".⁵⁴

⁵² Párr. 206 de la Sentencia.

⁵³ Cfr. párr. 227 de la Sentencia.

⁵⁴ Al analizar los elementos del tipo penal (objetivo y subjetivo) del delito de amenaza de incendio terrorista, en la sentencia emitida el 27 de septiembre de 2003 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol se sostuvo en el considerando décimo tercero, lo siguiente:

[...] las acciones que causaron estos delitos demuestran que la forma, métodos y estrategias empleadas, tenían una finalidad dolosa de causar un estado de temor generalizado en la zona.

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

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 de 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 [doce declarantes], 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

37. A nuestro entender esta valoración de la prueba, que generó un prejuicio en cuanto a la intención terrorista, a partir del análisis que los tribunales hicieron en las sentencias, resultó definitiva en el pronunciamiento sobre el carácter terrorista de los delitos. Tanto a ese respecto como al pronunciarse sobre la participación de ambos imputados como autores de los mencionados delitos, el tribunal interno realiza razonamientos que contienen una valoración que deslegitima las reivindicaciones indígenas y las asocia con acciones planificadas llevadas a cabo mediante actos violentos e ilegítimos, asumiendo una finalidad terrorista y estableciendo un vínculo entre el origen mapuche de los imputados y la tipicidad de la conducta. Además, cuando el tribunal se pronuncia en el considerando décimo quinto sobre la participación de ambos imputados como autores de los mencionados delitos, basó una parte importante de la argumentación jurídica en referencias a hechos de contexto calificados como de carácter "público y notorio" en relación con el denominado "conflicto mapuche", así como a su pertenencia étnica y condición de líderes tradicionales sin que respecto de las mismas se hiciera concreta y explícita relación con hechos presuntamente cometidos por los inculpados, de manera que se produjo un nexo causal entre el origen étnico de los Lonkos como dirigentes mapuche y su participación en los delitos imputados.

38. Asimismo, llama particularmente la atención que, en el referido considerando décimo quinto relativo al análisis de la participación, el tribunal penal sostuvo que "[n]o se encuentra suficientemente acreditado que estos hechos fueron provocados por personas extrañas a las comunidades mapuches", refiriéndose en términos generales a la "[p]roblemática Mapuche". Los hechos y la responsabilidad de los imputados fueron analizados bajo un contexto de reivindicaciones territoriales en el marco del cual se asumió la comisión de actos violentos, sin mayor fundamentación. Asimismo, la sentencia considera como elemento para establecer la participación de las presuntas víctimas en los delitos de amenaza terrorista, su pertenencia a la organización Coordinadora de Comunidades en Conflicto Arauco Malleco (CAM) a la cual el tribunal se refiere como "violentista". No se ofrece elementos objetivos ni prueba dirigida a confirmar el carácter o la naturaleza de la referida organización.⁵⁵ Al

provocaron. [Se relaciona lo anterior con...] 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.

⁵⁵ Véase el considerando décimo quinto de la sentencia emitida por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol el 27 de septiembre de 2003, en el que el tribunal nacional efectúa el análisis "[r]especto de la participación de ambos enjuiciados" como autores de delitos "de amenazas terroristas":

[...]

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

respecto, es preciso recordar que las presuntas víctimas fueron absueltas en otro proceso por el delito de "asociación ilícita" en relación con su supuesta pertenencia a una organización terrorista que funcionaba bajo la figura de dicha organización indígena.⁵⁶

B) La sentencia penal condenatoria contra los señores Marileo Saravia, Huenchunao Mariñán, Millacheo Licán y la señora Troncoso Robles

39. En la sentencia penal que condena a los señores Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles como autores del delito de incendio terrorista el tribunal penal al analizar tanto la participación como el carácter terrorista del delito siguió una línea argumentativa en que, de nuevo, circunscribió conclusiones en cuanto al elemento subjetivo especial de la responsabilidad penal de las presuntas víctimas a hechos contextuales respecto de los cuales no se hace relación directa, en el plano probatorio y jurídico, respecto de las personas de los inculpados.⁵⁷ En relación con la finalidad terrorista, en el considerando décimo noveno, el Tribunal Oral recurrió a referencias al "conflicto territorial mapuche" y al contexto de reivindicaciones territoriales del pueblo indígena mapuche utilizando reflexiones que generalizan sobre el uso de la violencia y su ilegalidad, al afirmar que el proceso de recuperación de tierras del pueblo mapuche "se ha llevado a efecto por vías de hecho, sin respetar la institucionalidad y legalidad vigente, recurriendo a acciones de fuerza [...]".⁵⁸ Estos elementos de contexto no fueron presentados de manera neutral y

ambicioso, a través de ellas se irán recuperando parte de los espacios territoriales ancestrales y se fortalecerá la identidad territorial del Pueblo Mapuche. [...]

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

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

4.- Asimismo, es preciso resaltar que los imputados Pichún y Norín se encuentran condenados por otros delitos relativos a ocupaciones de tierras cometidos con anterioridad a estos hechos en contra de predios forestales, ubicados en lugares aledaños a las respectivas comunidades, [...].

5.- Las Comunidades mapuches de Didaico y Temulemu son colindantes con el predio Nanchahue, y

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

⁵⁶ Cfr. párr. 215 de la Sentencia.

⁵⁷ En el Considerando décimo sexto de la sentencia emitida el 22 de agosto de 2004 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, al referirse a la "participa[ci]ón" como autores directos del incendio del fundo Poluco Pidenco", el tribunal sostuvo:

[...] resultó probado que José Benicio Huenchunao Mariñán, Patricia Roxana Troncoso Robles, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán y Florencio Jaime Marileo Saravia, participaron como autores directos del incendio del fundo Poluco Pidenco referido por haber actuado de un modo inmediato y directo en la ejecución del mismo, ilícito inserto en el denominado conflicto territorial mapuche, cometido con la finalidad de causar en la población un justo temor de ser víctimas de delitos de la misma especie.

⁵⁸ Al analizar el carácter terrorista del delito de incendio, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol sostuvo en el considerando décimo noveno lo siguiente:

materializan un nexo causal entre el origen mapuche de las presuntas víctimas y la determinación de su responsabilidad penal. En el considerando décimo noveno se infirió la intención terrorista de estereotipos y prejuicios sobre la violencia de las reivindicaciones territoriales mapuches y de lo afirmado por testigos respecto del “temor” que les provocaron hechos distintos a los que se juzgaron en ese proceso.

40. El tribunal nacional dio fundamental valor a pruebas que no se refieren a los hechos que estaban siendo juzgados en ese proceso penal sino a otros hechos, que adicionalmente no se atribuyen a los imputados y no se hace referencia sobre si los mismos recayeron sentencias penales. A nuestro entender se trata de prueba que generó un prejuicio en cuanto a la intención terrorista y que, a partir del análisis que los tribunales hicieron en la sentencia, resultó definitiva en el pronunciamiento sobre el carácter terrorista del delito. El tribunal penal utilizó varias veces expresiones como

DECIMO NOVENO: 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 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 [...] 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.

que una "situación [...] es pública y notoria" o es de "público conocimiento" para fundamentar su argumentación. El uso de las referidas expresiones se relaciona con reflexiones más generales que apuntan a afirmar que en la zona donde el hecho delictivo fue cometido se han cometido delitos o acciones violentas en relación con las reivindicaciones del pueblo mapuche. Quienes suscribimos este voto consideramos que el tribunal nacional utilizó dichas expresiones como un argumento de importancia para establecer que los miembros de la comunidad mapuche que reivindican tierras ancestrales son necesariamente violentos o que tienen una propensión mayor que el resto de la población para cometer delitos.

C) La sentencia penal condenatoria contra el señor Ancalaf Llaupe

41. En la sentencia penal que condena al señor Víctor Ancalaf como autor del delito establecido en el artículo 2º N° 4 de la Ley 18.314, la Corte de Apelaciones desarrolló consideraciones relativas a que los hechos se dieron en un contexto de resistencia a la construcción de la central hidroeléctrica y al "conflicto Pehuenche"⁵⁹ para calificar el delito imputado a Víctor Ancalaf como un delito terrorista, sin referirse a otros elementos más precisos en relación con la conducta del imputado. La quema de un camión no fue considerada como un delito ordinario, sino que al ser analizada dentro de esas consideraciones de oposición a la construcción de una central hidroeléctrica por miembros de comunidades indígenas, fue considerada como un delito de carácter terrorista.⁶⁰ Ello reveló ciertos prejuicios con respecto a las acciones de resistencia de los pueblos indígenas a la construcción de una central hidroeléctrica.

⁵⁹ De acuerdo al Informe de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas, "las poblaciones pehuenches ancestrales en algún momento de[l] largo proceso [histórico] se integraron a un complejo social mayor; el Pueblo Mapuche", el cual "es el resultado del desarrollo de diversos pueblos y culturas que en miles de años poblaron el territorio chileno actual". Cfr. Informe de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato, Primera Parte. Historia de los Pueblos Indígenas de Chile y su relación con el Estado, IV. Pueblo Mapuche, Capítulo Primero: Los mapuche en la historia y el presente, folio 424, nota al pie 3 (expediente de anexos a los alegatos finales escritos presentados por el Estado de Chile, folio 62, link: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/27374.pdf>)

⁶⁰ En el considerando décimo quinto de la sentencia emitida el 30 de diciembre de 2003 por el Ministro Instructor de la Corte de Apelaciones de Concepción, al analizar la intención terrorista (elemento subjetivo del tipo penal) del delito contemplado en el artículo 2º No 4 de la Ley No 18.314, en relación con el artículo 1º de esa ley, efectuó razonamientos en los siguientes términos:

DECIMO QUINTO: Que los hechos descritos en el considerando precedente son constitutivos del delito terrorista contemplado en el artículo 2º No 4 de la Ley No 18.314, en relación con el artículo 1º del mismo texto legal, desde que de ellos aparece que se realizaron acciones tendientes a producir en parte de la población temor justificado a ser víctima de delitos, teniendo presente las circunstancias y la naturaleza y efectos de los medios empleados, como por la evidencia de que ellos obedecen a un plan premeditado de atentar contra bienes de terceros que se encuentran realizando labores para la construcción de la Central Ralco del Alto Bío Bío, todo con el objeto de arrancar resoluciones de la autoridad que tiendan a impedir la construcción de estas obras.

En segunda instancia, la Corte de Apelaciones de Concepción, en su sentencia emitida el 4 de junio de 2004 dio por acreditado el elemento subjetivo del delito terrorista efectuando las siguientes consideraciones:

19º. Que los elementos de juicios referidos en los fundamentos primero, séptimo y decimotercero, del fallo de primera instancia, 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,

4. Conclusión

42. Quienes suscribimos el presente voto estimamos que esos razonamientos —que la Corte determinó en los párrafos 227 y 228 de la Sentencia— que están basados en estereotipos y prejuicios étnicos negativos, exteriorizan que los juzgadores tuvieron prejuicios personales respecto de los imputados y que fueron decisivos para establecer la responsabilidad penal (fundamentalmente la participación en el hecho delictivo o la especial intención terrorista); es decir, incidieron de forma determinante en el análisis de los elementos de la responsabilidad penal. Como se desprende de los hechos de la Sentencia, estas decisiones judiciales se dan en un contexto en donde medios de comunicación social y partes de la sociedad chilena adoptaron estereotipos desfavorables y concepciones de lo que denominan como “la cuestión mapuche”, el “problema mapuche” o el “conflicto mapuche” que deslegitiman la reivindicación de los derechos territoriales del pueblo indígena mapuche y califican su protesta social de forma generalizada como violenta o presentándola como generadora de un conflicto entre el pueblo indígena mapuche y el resto de la población de la zona.⁶¹

43. Esos razonamientos expuestos por los tribunales en las sentencias, reflejo del contexto antes descrito, acreditan que los juzgadores estuvieron basados en prejuicios en contra de los imputados relacionados con su origen étnico indígena mapuche y su concepción de la protesta social de reivindicación de sus derechos lo que permite confirmar que era razonable que éstos tuvieran la impresión de que los tribunales que los condenaron carecieron de imparcialidad en los casos concretos al dictar las sentencias penales condenatorias. En el presente caso, nos encontramos ante una diferencia de trato discriminatoria que no tiene una justificación objetiva y razonable, ni persigue un fin legítimo careciendo de una relación de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido, lo cual pone en entredicho el debido proceso protegido por el artículo 8.1 de la Convención Americana.

44. En el marco de la impartición de justicia la discriminación configurada contra las ocho víctimas del presente caso —a quienes se les discriminó con base en estereotipos

sector cordillerano denominado Alto Bio Bio, lo que se relaciona con la oposición a la construcción de la Central Hidroeléctrica Ralco, donde además, es de público conocimiento que las hermanas Berta y Nicolasa Quintremán Calpán son las que se oponen al 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.

20°. Que para ello, el 29 de septiembre de 2001, 03 y 17 de marzo de 2002, se incendiaron dos camiones y una retroexcavadora y posteriormente dos camiones, vehículos que trabajaban para Endesa. La primera vez actuaron varios individuos encapuchados, excepto uno, utilizando un arma de fuego, lesionando al conductor del camión con un palo. La segunda vez participaron a lo menos dos individuos, con rostro cubierto, premunido uno de ellos con escopeta, efectuando dos disparos al aire, y en la tercera oportunidad fue un grupo de personas encapuchadas, uno de los cuales portaba un arma de fuego, haciendo disparos al aire. En todos estos actos usaron combustible inflamable, como bencina u otro semejante.

Las acciones ilícitas antes referidas se han llevado a efecto por vías de hecho, sin observar la institucionalidad y legalidad vigente, 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.

⁶¹ Cfr. párr. 93 de la Sentencia.

y prejuicios étnicos negativos con respecto al Pueblo indígena Mapuche y a sus reivindicaciones territoriales— representa una grave violación al debido proceso legal, ya que las privó de un juez imparcial. En este sentido, resulta inconsecuente que después de hacer un análisis concienzudo del contenido de las sentencias en las causas penales y habiendo encontrado estas actitudes discriminatorias en la Sentencia — declarando la violación al artículo 24 del Pacto de San José—, el criterio mayoritario de la Corte Interamericana se haya quedado a medio camino al no concluir que esos mismos hechos probados implican a su vez una violación autónoma al artículo 8.1 de la Convención Americana; por lo que estimamos la Corte no debió subsumir dicha violación en las violaciones al principio de legalidad y al derecho a la presunción de inocencia que prevén los artículos 9 y 8.2 de dicho instrumento.

45. Por las razones expuestas, consideramos que este Tribunal Interamericano debió haber declarado la responsabilidad internacional del Estado chileno, al considerarse vulnerado el derecho a un juez o tribunal imparcial, protegido en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de las víctimas del presente caso.

Manuel E. Ventura Robles
Juez

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario