



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

ANÁLISIS DEL CASO “NORÍN CATRIMÁN Y OTROS VS CHILE”

Tesis para optar al grado de licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales

SOLEDAD MEÑACO HUENCHUNAO

Profesor Guía: Eduardo Nicolás Sepúlveda Crerar

Santiago, Chile

2024

INDICE

GLOSARIO	2
INTRODUCCIÓN	3
CONTEXTO DE LOS HECHOS ANALIZADOS POR LA CORTE IDH	7
CAPITULO 1: SINTESIS DE LOS HECHOS DEL CASO	9
1. <i>Procesos seguido en contra de Norín Catrimán, Pichún Paillalao y Troncoso Robles</i>	9
2. <i>Procesos seguidos contra Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y Patricia Roxana Troncoso Robles</i>	10
3. <i>Proceso seguido en contra de Víctor Manuel Ancalaf Llaupe</i>	10
4. <i>Trámite ante la CIDH: Peticiones N° 619-03, N° 429-05 y N° 581-05</i>	11
CAPITULO 2: DERECHOS VULNERADOS POR EL ESTADO DE CHILE	14
1. <i>Análisis del principio de legalidad y el derecho a la presunción de inocencia</i>	14
2. <i>Análisis del principio de igualdad ante la ley y la no discriminación</i>	17
3. <i>Análisis del derecho de la defensa a interrogar testigos</i>	21
4. <i>Análisis del derecho a la libertad personal, en directa relación con la prisión preventiva</i>	25
5. <i>Análisis del derecho a recurrir del fallo ante juez o Tribunal Superior</i>	27
6. <i>Análisis del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión</i>	30
7. <i>Análisis de los derechos políticos</i>	30
8. <i>Análisis del derecho a la protección de la familia</i>	31
CAPITULO 3: LA LEY N° 18.314 QUE DETERMINA CONDUCTAS TERRORISTAS Y FIJA SU PENALIDAD ...	32
1. <i>Origen de la Ley N° 18.314</i>	32
2. <i>Reformas a Ley N° 18.314</i>	32
3. <i>Criticas a la Ley antiterrorista</i>	35
a. <i>La modificación de la institución de los testigos de identidad reservada</i>	36
b. <i>La adecuación del tipo penal de terrorismo</i>	38
CAPITULO 4: ¿CÓMO SE DEBÍAN IMPLEMENTAR LAS MEDIDAS DICTADAS POR LA CORTE IDH?	41
1. <i>DEBATE RESPECTO DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA SENTENCIA</i>	45
2. <i>ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA AD-1386-2014</i>	48
CONCLUSIONES	50
BIBLIOGRAFÍA	53

GLOSARIO

- a. **Corte IDH:** Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- b. **CIDH:** Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- c. **CADH:** Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- d. **CPP:** Código Procesal Penal.
- e. **GENCHI:** Gendarmería de Chile.
- f. **OIT:** Organización Internacional del Trabajo.
- g. **TC:** Tribunal Constitucional.
- h. **UC:** Universidad Católica.
- i. **SC:** Corte Suprema.

INTRODUCCIÓN

El 29 de mayo del año 2014 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (*en adelante Corte IDH, Corte Interamericana o La Corte*) dictó una sentencia histórica, condenando unánimemente al Estado de Chile por vulnerar los derechos fundamentales de ocho miembros o activistas del pueblo mapuche.

Esta memoria tendrá como objetivo analizar la sentencia dictada por La Corte desde una perspectiva jurídica, intentando explicar por qué ella generó una controversia que impactó de forma transversal en la comunidad legal.

En este sentido, el Capítulo Primero consiste en una síntesis de los hechos que dieron lugar a la sentencia de la Corte Interamericana, describiendo de forma clara y breve los procedimientos impetrados contra los ocho involucrados. De esta forma, se detallan los procesos penales seguidos en contra los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentqueo 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.

Además, este apartado incluye una descripción breve de las solicitudes presentadas por siete de las personas recién mencionadas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (*en adelante CIDH o la Comisión*), en las que se alega la violación de numerosos derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Tales solicitudes son conocidas como las peticiones N° 619-03, N° 429-05 y N° 581-05 y en ellas las víctimas indicaron haber sido perseguidas y reprimidas por el Estado de Chile en el marco de las reivindicaciones de tierras del movimiento mapuche mediante la Ley N° 18.314 sobre conductas terroristas.

En el Capítulo Segundo, se analizan los diversos derechos humanos que fueron vulnerados a criterio de la Corte en los procedimientos seguidos contra las personas individualizadas con anterioridad.

Uno de los elementos relevantes de esta sentencia es el reconocimiento que entrega a los Derechos Humanos, entendiendo que son derechos subjetivos que emanan de la dignidad humana y que la resguardan. Comprende que ellos determinan límites y metas de la acción del poder público

y por lo tanto son indisociables del concepto de Estado contemporáneo, al menos en todo cuanto su paradigma es el Estado de Derecho¹.

En la memoria, se retrata cómo los recurrentes lograron acreditar diversas faltas al debido proceso, principalmente relacionadas con la aplicación de la normativa de la Ley N° 18.314 que autorizaba el uso de testigos con identidad reservada, vulnerando el derecho de la defensa a interrogarlos.

Sin embargo, tal derecho no fue el único transgredido dado que también se infringió el principio de legalidad y el derecho a la presunción de inocencia; el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación; el derecho a la libertad personal, en directa relación con la prisión preventiva; el derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior; la libertad de pensamiento y de expresión; ciertos derechos políticos y finalmente, el derecho a la protección de la familia.

El Capítulo Tercero se refiere a las críticas efectuadas a la Ley N° 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad, denominada en la sentencia dictada por la Corte como la “Ley Antiterrorista”.

En esta sección se examinará el origen de la Ley N° 18.314, promulgada el 16 de mayo de 1984 en pleno periodo de dictadura y también se considerarán las principales modificaciones o reformas de las cuales fue objeto, dado que están directamente relacionadas con las críticas que serán materia de análisis.

Las críticas más relevantes responden fundamentalmente a los cuestionamientos relacionados con la adecuación de la institución de los testigos de identidad reservada y la adecuación del tipo penal de terrorismo a los estándares internacionales sobre los derechos humanos, que con anterioridad al año 2014 ya habían sido debatidas dentro de la comunidad legal.

Uno de los reproches transcendentales que recibió la ley 18.314 proviene del relator Ben Emmerson (*Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo*), quien realizó una visita a Chile del 17 al 30 de julio del año 2013, por invitación del Gobierno.

¹ Nikken, P. (2010). La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Revista IIDH, (52), 55-140. Recuperado de <http://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r25563.pdf>.

En su informe comenta que a pesar de los positivos aspectos incorporados por la Ley N° 20.467 en la Ley Antiterrorista (N° 18.314), partes de esa última siguen sin ajustarse a las normas internacionales de derechos humanos, y que existen algunas discrepancias entre esa Ley y el respeto del principio de legalidad y del derecho a las debidas garantías procesales. El Relator Especial cree que aplicar la legislación antiterrorista a los participantes en protestas mapuches por las tierras es parte del problema y no de la solución. Se ha vuelto contraproducente para una solución pacífica del tema mapuche y no debe continuar.²

En consecuencia, llama la atención que los aspectos criticados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, eran antecedentes de los que Chile ya tenía conocimiento, puesto que ellos ya habían sido advertidos por el Relator Especial, con anterioridad.

Por último, el Capítulo Cuarto de este trabajo se enfoca en analizar las medidas dictadas por la Corte Interamericana, y describir cómo ellas debían ser aplicadas por el Estado de Chile. Observaremos las dificultades de implementar el mandato internacional y especialmente atender a la orden de anular las sentencias condenatorias dictadas en contra de los 8 recurrentes.

Esta última medida, desató arduas discusiones dado que parte de la doctrina, consideraba que el tribunal internacional se había excedido en sus competencias al actuar como cuarta instancia y por tanto, no era posible cumplir con la orden de anular las sentencias condenatorias. Este mismo sector, argumentaba que aún cuando existiera la voluntad de llevar a cabo esta medida, no existía en ese momento una vía para llevar a cabo tal decisión.

Por el contrario, habían quienes opinaban que pese a todas las dificultades que Chile podía visualizar en la implementación de la sentencia de la Corte, ella debía ser ejecutada de la forma ordenada porque nuestro país mantenía -y mantiene- vigente diversos compromisos internacionales, que lo obligan a cumplir con las sentencias dictadas por el tribunal internacional.

En resumen, en esta última sección se reseñan todas las discusiones y argumentos que fueron utilizados en favor o en contra de la ejecución de la sentencia analizada y asimismo, expondremos

² Emmerson, B. (2014). Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo. Misión a Chile. Recuperado de <https://ddhh.minjusticia.gob.cl/media/2016/12/A-HRC-25-59-add.2-s.pdf>.

las razones que llevaron a la Corte Suprema a anular los fallos condenatorios, tal como lo dispuso la Corte IDH.

CONTEXTO DE LOS HECHOS ANALIZADOS POR LA CORTE IDH

Los procesos penales seguidos en contra de las 8 personas protagonistas de la sentencia analizada, surgieron en un contexto político e histórico de reivindicaciones culturales y territoriales del pueblo mapuche en contra del Estado chileno.

La disputa sobre estos territorios proviene de finales del siglo XIX debido a traspasos de tierras (títulos de merced) a propietarios privados, mayormente territorio Mapuche en La Araucanía, siendo estos relegados a una ínfima parte de los terrenos que originalmente dominaban³. De forma gradual ese territorio fue adquirido y utilizado por empresas extractivistas, principalmente de carácter forestal generando conflictos medioambientales que desintegraban la cultura mapuche.

Es así como a finales de los años 90, en el sur de Chile comenzaron a ocurrir diversos hechos de protestas, reclamos y manifestaciones cada vez más radicales que fueron atribuidos al Pueblo Mapuche. Estas movilizaciones fueron contenidas con represión policial lo cual contribuyó a un espiral de violencia y a la polarización de la sociedad chilena con respecto a este conflicto.

Cabe señalar además que a partir del 2001 se incrementó significativamente el número de miembros mapuches investigados y juzgados por delitos penales. Según datos del Ministerio Público, entre 2008 y 2012 se han investigado 843 presuntos delitos cometidos por personas mapuches en La Araucanía en el marco del “conflicto mapuche”⁴.

Así, el contexto de los juicios penales del Estado de Chile contra los dirigentes mapuches no es pacífico; este proviene de un conflicto histórico que se genera desde la colonización.

De acuerdo a lo señalado por la Corte Interamericana el estado chileno no ha sabido manejar correctamente esta situación, sino que más bien ha contribuido a estereotipar este conflicto, deslegitimizando la reivindicación de los derechos territoriales del Pueblo Indígena Mapuche o calificando 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 zona.

³ Couso, J. (2013). Mapuches y Derecho penal. Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales. Recuperado de <https://derechoshumanos.udp.cl/cms/wp-content/uploads/2020/12/DerechoypueblomapucheCompleto.pdf>.

⁴ INDH (2014). Estudio exploratorio. Estado de Chile y Pueblo Mapuche: Análisis de tendencias en materia de violencia estatal en la región de la Araucanía. Recuperado de <https://bibliotecadigital.indh.cl/server/api/core/bitstreams/2096162f-c284-46ab-ac14-eede639f633a/content>.

Este es el marco social en el que se produjeron los diversos hechos de violencia por los cuales los tribunales domésticos condenaron a 8 involucrados, que luego la Corte Interamericana declara víctimas de violaciones a los derechos Humanos, dada las irregularidades que se advirtieron en los procesos penales seguidos en su contra.

CAPITULO 1: SINTESIS DE LOS HECHOS DEL CASO

Durante los años del 2001 y 2002, en la VIII y IX Región de Chile ocurrieron hechos, que desencadenaron en procesos penales contra de ocho personas de nacionalidad chilena, de los cuales siete eran autoridades tradicionales o miembros del Pueblo Indígena Mapuche y una era, a la época, una activista por la reivindicación de los derechos de dicho pueblo.

A todos ellos, se les aplicó Ley Nº 18.314, conocida comúnmente como “Ley Antiterrorista” pese a que 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.⁵

1. Procesos seguido en contra de Norín Catrimán, Pichún Paillalao y Troncoso Robles

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 investigados penalmente por dos delitos de incendio terrorista y dos amenazas de incendio terrorista.

Luego de dos juicios, el primero anulado por la Corte Suprema en el cual se había absuelto a los líderes mapuches, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol sentenció que respecto de Patricia Troncoso no concurrió ningún antecedente directo que la vincule con una posible autoría de los delitos por las cuales fue acusada.

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 temor.⁶

Al señor Pichún Paillalao, se le condenó como autor del delito de “amenazas terrorista” en perjuicio del administrador y dueños del Fundo Nanchahue, y al señor Norín Catrimán se le condenó

⁵ Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena mapuche) vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf

⁶ Actualmente esta presunción fue modificada por los nuevos principios de valoración de la prueba señalados en los artículos 295 y siguientes del Código Procesal Penal.

como autor del delito de “amenazas terrorista” en perjuicio de los propietarios del predio San Gregorio, ambos hechos ocurridos en la Comuna de Traiguén, durante el año 2001.

2. Procesos seguidos contra Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y Patricia Roxana Troncoso Robles

Con fecha 22 de agosto de 2004 el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, declaró culpables a los recién individualizadas, por el delito de incendio terrorista ocurrido el 19 de diciembre del 2001 en el predio Poluco Pidenco, propiedad de la empresa forestal privada Mininco S.A, ubicado en el común de Ercilla, en la IX región.

La pena fue de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio y además se les aplicó 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.

Individualmente, las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos interpusieron el recurso de nulidad frente a la sentencia condenatoria, solicitando la anulación del juicio, para la posterior realización de uno nuevo, y, en subsidio, que se anulara la sentencia y se dictara otra en reemplazo, desestimando el carácter terrorista del delito. La Corte de Apelaciones de Temuco, quien conoció del recurso, con fecha 13 de octubre de 2004, desestimó todos los recursos de nulidad manteniendo la sentencia condenatoria.

3. Proceso seguido en contra de Víctor Manuel Ancalaf Llaupe.

Al señor Ancalaf Llaupe se le imputaron los siguientes delitos: autor del “delito de terrorismo 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 cuatro camiones de distintas empresas entre los años 2001 y 2002.

Tres camiones pertenecían a la empresa Fe Grande, y dos de ellos trabajaban en la construcción del proyecto hidroeléctrico Ralco en Alto Biobío. El tercer camión correspondió a un incidente ocurrido en el Sector de Las Juntas, Alto Biobío y el cuarto, era de propiedad de la Empresa Brotec S.A.

Esta persona fue condenada por la Corte de Apelaciones de Concepción como autor de los delitos descritos en el párrafo anterior, y frente a ello se interpuso recurso de apelación ante la misma Corte de Apelaciones, la cual falló en el sentido de confirmar la sentencia únicamente como

autor del delito de terrorismo cometido en contra de la empresa Brotec S.A, condenándolo a una pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo.

En síntesis, las ocho personas fueron condenadas por ilícitos de carácter terrorista, a penas que oscilaban entre los cinco y diez años de presidio mayor, sumadas a otras penas accesorias, como la inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos. Esto sucedió en el contexto de investigaciones y juicios que estuvieron marcados por la prisión preventiva de los imputados, el secretismo de actuaciones de investigación y la reserva de identidad de algunos testigos, así como también por resoluciones que —a juicio de la Corte IDH— carecían de fundamento o eran abiertamente discriminatorias⁷, como se expondrá en los siguientes acápite.

4. Trámite ante la CIDH: Peticiones Nº 619-03, Nº 429-05 y Nº 581-05

En los días 15 de agosto de 2003, 13 de abril de 2005 y 20 de mayo de 2005, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) recibió por separado tres peticiones en contra del Estado de Chile (*en adelante el “Estado”, “Chile” o el “Estado chileno”*) relativas a las condenas penales de una serie autoridades tradicionales, dirigentes y activistas del pueblo indígena Mapuche en calidad de autores de delitos calificados como terroristas de conformidad con la Ley Nº 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad.

En las tres peticiones se alega la violación de numerosos derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (*En adelante e indistintamente, CADH o Pacto de San Jose*). La primera petición fue presentada por los Lonkos Pascual Huentequero Pichún Paillalao y Segundo Aniceto Norín Catrimán; la segunda petición fue presentada por José Huenchunao Mariñán, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Lican y por Patricia Roxana Troncoso Robles; y la tercera petición fue presentada por el señor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, autoridad tradicional Mapuche, junto con 69 autoridades tradicionales, dirigentes y miembros del pueblo indígena Mapuche de Chile.

El 21 de octubre de 2006, el 23 de abril de 2007 y el 2 de mayo de 2007, la Comisión aprobó los informes de admisibilidad Nº 89/06, Nº 32/07y Nº 33/07, respectivamente, en los cuales determinó su competencia para conocer las denuncias presentadas por los peticionarios y decidió, con

⁷ Venegas, S. (2024). A diez años de la sentencia en el Caso Norín Catrimán y Otros contra Chile: Estado de cumplimiento de las medidas de reparación ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista De Estudios De La Justicia*, (40). Recuperado de <https://doi.org/10.5354/0718-4735.2024.74529>.

fundamento en los argumentos de hecho y de derecho y sin prejuzgar el fondo de la cuestión, declarar admisibles las peticiones sobre la presunta violación de los artículos 8, 9, y 24 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado.

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

como terroristas. Sin embargo, el Estado no presentó observaciones sobre el fondo del asunto en ninguno de los tres casos en referencia.

La Comisión, luego de un particular análisis fáctico y jurídico correspondiente, concluyó que lo siguiente:

- i. Los 8 involucrados fueron procesados y condenados con base en una normativa que adolece de una serie de ambigüedades y vaguedades incompatibles con el principio de legalidad.
- ii. Las sentencias condenatorias fueron consecuencia de la aplicación de tipos penales abiertos establecidos en la Ley N° 18.314.
- iii. Las conductas imputadas fueron calificadas como delitos terroristas tomando en consideración el origen étnico de los recurrentes y su calidad de Lonkos, dirigentes o activistas del pueblo indígena Mapuche.
- iv. Las autoridades judiciales chilenas que condenaron a los reclamantes por delitos terroristas se basaron en una representación de un contexto denominado como el “conflicto Mapuche”, sin efectuar distinciones entre el contexto más general de reivindicaciones legítimas del pueblo indígena caracterizado por diversas formas de protesta social, y los actos de violencia que se han presentado por parte de ciertos grupos minoritarios en dicho contexto.
- v. No se probó vínculo alguno de los recurrentes con los grupos que habrían incurrido en actos de violencia calificados por los jueces como “terroristas”. Por lo tanto, la invocación de la pertenencia y/o vinculación de los 8 involucrados al pueblo indígena Mapuche constituyó

un acto de discriminación racial mediante el cual se criminalizó, al menos en parte, la protesta social de miembros del pueblo indígena Mapuche.

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

CAPITULO 2: DERECHOS VULNERADOS POR EL ESTADO DE CHILE

El 29 de mayo de 2014, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió la sentencia “caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena mapuche) vs. Chile”, en la que condenó a nuestro Estado por diversas vulneraciones vinculadas a la aplicación de la Ley Antiterrorista en contra de personas mapuche.

En dicha sentencia, la Corte IDH responsabilizó al Estado chileno por trasgredir los derechos humanos al utilizar a los testigos con identidad reservada, al aplicar la prisión preventiva de manera injustificada, y al utilizar estereotipos en la justificación de la condena penal.⁸

Dado lo anterior, analizaré cada uno de los derechos que fueron vulnerados, según la concepción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1. Análisis del principio de legalidad y el derecho a la presunción de inocencia

En este apartado, examinaré el principio de legalidad y el derecho a la presunción de inocencia, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno.

El principio de legalidad se encuentra consagrado en el artículo 9 de la Convención Americana de Derecho Humanos, en conjunto con el principio de retroactividad en los siguientes términos:

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

En este sentido, el principio de legalidad opera como un límite al poder punitivo del estado “Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege, nullum crimen sine poene legale” que significa que no existe delito ni pena, sin que previamente una ley así lo haya determinado.

En la práctica, este principio prohíbe que los Estados procesen o sancionen a personas por actos u omisiones que no constituían delitos penales según la legislación aplicable en el momento en que

⁸ Amnistía Internacional. (2018). Pre-Juicios Injustos. Criminalización del Pueblo Mapuche a través de la Ley “Antiterrorista” en Chile. Recuperado de <https://www.amnesty.org/es/documents/amr22/8862/2018/es/>

fueron cometidos. De esta forma, los delitos deben tipificarse en términos precisos e inequívocos que definan inconfundiblemente el delito sancionable.

En otras palabras, en el derecho penal se requiere una clara definición de la conducta penalizada, estableciendo sus elementos y los factores que la distinguen de comportamientos que no son delitos sancionables o lo son, pero por otras penas, porque de lo contrario, y tal como señaló la CIDH en su oportunidad “la ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad”.⁹

La Corte ha reproducido esta concepción en diferentes sentencias, así por ejemplo, en el caso “Baena Ricardo y otros Vs. Panamá” mencionó que “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 este.”¹⁰

El artículo 1 de la Ley Nº 18.314, vigente a la época de los hechos y que fueron aplicados por los tribunales chilenos, otorgaba una definición de terrorismo que contenía una presunción de la finalidad terrorista, lo suficientemente amplia para considerar que utilizaba términos indeterminados, que no permitían 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.

No obstante, que en la normativa internacional no existe una definición de terrorismo completa, concisa y aceptada universalmente, existe consenso, al menos en Latinoamérica de “la amenaza que el terrorismo representa para los valores democráticos y para la paz y seguridad internacional, así como para el goce de los derechos y libertades fundamentales.”¹¹

⁹ Corte IDH. Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Sentencia de 30 de mayo de 1999 y Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004.

¹⁰ Corte IDH, Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_72_esp.pdf.

¹¹ Convención Interamericana contra el Terrorismo (2002) AG/RES. 1840 (XXXII-O/02), párrafos segundo y sexto del preámbulo. Recuperado de http://www.oas.org/xxxiiga/espanol/documentos/docs_esp/agres1840_02.htm.

Dada la gran afectación que produce la condena por cometer un delito terrorista, es imperante e importante delimitar las conductas que reciben tal calificación, para no cometer errores en cuanto a su aplicación en delitos que son considerados comunes.

La razón que la Corte Interamericana invocó para estimar que se había vulnerado el principio de legalidad consagrado en el artículo 9 de la Convención y asimismo la presunción de inocencia reconocida en el artículo 8.2 del mismo tratado, fue el carácter impreciso del artículo 1 de la Ley Antiterrorista puesto que invertía la carga de la prueba, liberando al Estado Chileno del deber de probar la culpabilidad del acusado.

Específicamente, el artículo N° 1 presumía la finalidad de producir temor en la población por el hecho de cometerse el delito mediante artificios explosivos o incendiario, salvo que constara lo contrario. Ello producía el efecto de condicionar la lógica de análisis con la que los tribunales internos se aproximaban a confirmar en las causas penales la existencia de la intención necesaria para configurar el ilícito terrorista y con ello se vulneraba la presunción de inocencia.

Nogueira menciona que el derecho de presunción de inocencia constituye un pilar fundamental en los sistemas democráticos modernos y consiste en el derecho que tienen todas las personas a que se considere a priori, como regla general, que ellas actúan conforme a la recta razón, comportándose de acuerdo a los valores, principios y reglas del ordenamiento jurídico, mientras un tribunal no adquiriera la convicción, a través de los medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en el hecho punible determinada por una sentencia firme y fundada.¹²

Dada su importancia, este principio se encuentra reconocido incluso a nivel constitucional en el artículo 19, numeral 3, inciso 7, en el siguiente sentido:

“La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal”.

Asimismo, el derecho de presunción de inocencia, es recogido en diversos instrumentos internacionales, tales como:

¹² Nogueira, H. (2003) *Ius et praxis*. Universidad de Talca. Recuperado de https://app-vlex-com.uchile.idm.oclc.org/#search/jurisdiction:CL+inPlanOnly:1+fulltext_in_plan:1+content_type:4/presuncion+de+inocencia/WW/vid/43415768.

- I. La Declaración Universal de Derechos Humanos (año 1948), que en su artículo 11.1 establece que “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad”.
- II. Convenio Europeo de Derechos Humanos (año 1950) cuyo artículo 6.2 proclama que: “toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente establecida”
- III. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (año 1966), cuyo artículo 14.2 dispone que: “toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”
- IV. Convención Americana sobre Derechos Humanos (año 1969), cuyo artículo 8.2 establece que: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”
- V. Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta Banjul, año 1981), en cuyo artículo 7.b) se reconoce el derecho de cualquier persona a que se presuma su inocencia hasta que se pruebe su culpabilidad por una corte o tribunal competente.

Destaco la importancia del principio de presunción de inocencia para dilucidar la magnitud de la infracción del Estado de Chile en cuanto promulgó y aplicó una normativa contraria a lo dispuesto, incluso en la propia constitución.

2. Análisis del principio de igualdad ante la ley y la no discriminación

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 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”

Asimismo, el artículo 24 del mismo cuerpo normativo menciona:

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

El Tribunal Constitucional de Chile, en relación con el artículo 19 N° 2 de nuestra constitución ha sostenido que la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes.¹³

En ningún caso se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. El tribunal estipula que la igualdad supone, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición. Asimismo, se ha concluido que principalmente la razonabilidad es el standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad.

En absoluto se permite realizar distinciones arbitrarias y en este sentido he recogido lo dispuesto por el autor Segundo Linares Quintana, quien menciona que la igualdad supone, por lo tanto “la distinción razonable entre quienes no se encuentran en la misma condición; por lo que ella no impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo”.¹⁴

La Corte IDH estima 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.

Este órgano jurisdiccional, para establecer si es que se vulneró el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, realiza una diferenciación entre las alegaciones que realizaron los peticionarios.

De esta manera, negó la aplicación selectiva al Pueblo Mapuche de la ley antiterrorista, mencionando que la aplicación de dicha ley a 12 miembros de origen mapuche o que tuvieran relación con la reivindicación de tierras de dicho pueblo, de 19 causas en las cuales se formalizó la investigación, no es un antecedente que permita por sí mismo concluir que ello signifique una aplicación selectiva de la ley discriminatoria.

¹³ TC, Sentencia rol N° 784, considerando 19.

¹⁴ Linares, S. (1953). Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado. Recuperado de https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/23873/2/BCN_igualdad%20ante%20la%20ley_TC%203.pdf

Del mismo modo, menciona que 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 caso analizado, supuestamente perpetrados por personas no pertenecientes al Pueblo indígena Mapuche, a lo cuales se les debiera haber aplicado Ley Antiterrorista

No obstante lo anterior, los representantes de los 8 involucrados alegaron que la aplicación selectiva de la ley no era la única conducta de discriminación utilizada por los tribunales internos. Además, argumentan que nuestros tribunales emplearon estereotipos y prejuicios sociales en la sentencias condenatorias relacionados con la etnia Mapuche.

La Corte para decidir al respecto, acude a los informes redactados por los peritos que fueron aportaron en la causa y que concluyen que en las sentencias se 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.

En consecuencia, la Corte considera que la sola utilización de ese tipo se razonamientos denotan una violación al principio de igualdad y de no discriminación y la igual protección de la ley.

Es más para la profesora Medina, la aplicación de la Ley 18.314 de manera desproporcional y perjudicial sobre comuneros mapuche revela efectos discriminatorios en su aplicación, debido a las consecuencias inherentes de estigmatización que conlleva la aplicación solo a un grupo determinado de personas. Por ello entonces, “la utilización de estereotipos y prejuicios en las sentencias penales internas” operan -de acuerdo a su criterio- como un mecanismo de estigmatización al Pueblo Mapuche asociando sus reivindicaciones políticas como necesariamente violentas vulnerando el principio de presunción de inocencia y de igualdad ante la ley¹⁵.

En apartado cabe mencionar que el racismo según la Real Academia Española, está basado en la exacerbación del sentido racial de un grupo étnico que suele motivar la discriminación o persecución de otro u otros con los que convive¹⁶.

¹⁵ Medina, C. (2013) Derechos Humanos y aplicación de la Ley 18.314, que determina las conductas terroristas y fija su penalidad [Informe en derecho]. Doctrina Procesal Penal. Recuperado de <https://biblio.dpp.cl/datafiles/8185-2.pdf>.

¹⁶ Real Academia Española: Diccionario de la lengua española, 23.ª ed. Recuperado de <https://dle.rae.es>.

En esta oportunidad, siendo especialmente crítica, considero a las sentencias de los tribunales domésticos como una expresión de un racismo institucional que se apoya en la confusión que existe entre la potestad que tiene el Estado de utilizar legítimamente la fuerza, con la violencia que ejerce sobre aquellos consideramos diferentes u “otros”.

Es consecuencia del racismo institucionalizado, que los tribunales de justicia no sean los únicos órganos del Estado que ejerzan conductas catalogadas como racistas, así por ejemplo Gendarmería de Chile (*en adelante GENCHI o gendarmería*) ha sido sancionada en el mismo sentido.

En específico, ella fue condenada en la sentencia rol N° 92795-2016 dictada el 1 de diciembre de 2016 por la Excelentísima Corte Suprema, a raíz de una acción constitucional de amparo interpuesta en favor de Lorenza Cayuhán Llebul, que fue víctima de coerción ilegítima por parte de funcionarios de Gendarmería de Chile previamente, durante y al momento del parto de su hija.

Los funcionarios en su rol de evitar la fuga de Lorenza Cayuhán, vulneraron el derecho de la referida a la libertad personal y seguridad individual, pero además transgredieron su dignidad, que es la base intrínseca de los derechos humanos.

En síntesis, la sentencia señaló que Gendarmería infringió la normativa nacional e internacional a la que Chile se ha obligado en el tratamiento de personas privadas de libertad y en particular de mujeres en estado de gravidez. Se tiene en especial consideración la identidad mapuche de Lorenza, reconociendo que ella debe cruzar barreras de estigmatización social, dado el racismo estructural existente en Chile.

Esta sentencia es importante para efectos del análisis del caso “Norín Catrimán y otros VS Chile” dado que la Excelentísima Corte Suprema -quien luego implementa las medidas dispuesta por la Corte IDH-, destaca y reconoce que los funcionarios públicos de Gendarmería no hubieran aplicado en exceso las medidas de seguridad, si es que no hubiese concurrido la identidad mapuche en la víctima, calificando la situación como una conducta racista.

Lo anterior demuestra que la situación ocurrida con los 8 recurrentes no es un antecedente aislado dentro de país porque han ocurrido otros hechos de similares características, en los cuales se refleja la aplicación del concepto de homogeneidad, bajo la cual se ha construido el Estado de Chile.

La homogeneidad, no solo legitima las formas de racismo que suelen ser cotidianos, como por ejemplo, lo que ocurre usualmente con medios de comunicación, sino que también otorga validez a las acciones de los poderes del Estado en los tratos diferenciados en los que incurren con personas de los pueblos originarios.

Las expresiones y espacios de discriminación son frecuentes aún cuando el Estado chileno ha ratificado diferentes instrumentos internacionales que buscan avanzar en el reconocimiento de derechos para los pueblos indígenas.

De esta forma, se reconoce un esfuerzo -pero insuficiente de su parte- de combatir el racismo, al adherirse a los siguientes tratados internacionales, los cuales instauran una serie de derechos en favor de los pueblos indígenas, tales como la libre determinación, que permite a los pueblos establecer libremente su condición política, desarrollo económico, social y cultural. Entre los tratados internacionales, encontramos:

- I. La Declaración de Derechos de Pueblos Indígenas de la Asamblea General de Naciones Unidas.
- II. El Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- III. El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

En síntesis, el derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación es un derecho que constantemente está siendo cuestionado, dado el contexto en que ha surgido el Estado chileno.

3. Análisis del derecho de la defensa a interrogar testigos

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.

Dicho derecho solo se analiza respecto de tres procesos penales, que a su vez involucran a Norín Catrimán, Pichún Paillalao y Ancalaf Llaupe porque solo en ellos se reservó la identidad de determinados testigos.

Con respecto a las dos primeras personas, el Ministerio Público en su oportunidad realizó la solicitud de mantener a los testigos bajo secreto, basado en lo dispuesto en los artículos 307 y 308 del Código Procesal Penal (en adelante CPP) y en los artículos 15 y 16 de la Ley N° 18.314.

El primer cuerpo normativo establecía el deber del testigo de individualizarse con todos sus datos personales, salvo que la indicación pública de su domicilio pudiese implicarle un peligro. Lo anterior es señalado por el artículo 307 en los incisos primero y segundo, en los siguientes términos:

“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 pudiese 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”

Asimismo, el artículo 308 permite a los tribunales disponer de las medidas especiales destinadas a proteger la seguridad de un testigo si es que se estima que es un caso grave. 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”

Por otra parte, y concordancia con lo señalado anteriormente, la Ley Antiterrorista en su artículo 15 otorgaba la posibilidad a los tribunales de adoptar las medidas necesarias para proteger la identidad de los que intervenían en el procedimiento, su domicilio, profesión y lugar de trabajo. Igualmente, el artículo 16, permitía que los tribunales pudieran decretar la prohibición de revelar, en cualquier forma, la identidad de testigos o peritos protegidos, o los antecedentes que conduzcan a su identificación

Con respecto al proceso contra el señor Ancalaf Llaupe, cabe decir que se rigió por el Código de Procedimiento Penal del año 1906 y sus reformas, que tenía dos etapas, el sumario y el plenario,

ambas de carácter escrito. La primera etapa era secreta, y la segunda tenía carácter contradictorio, en la cual 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”. Además, el artículo 189 de dicho cuerpo normativo contemplaba expresamente la posibilidad del testigo de reservar su identidad respecto de terceros.

La vulneración se produce toda vez que en el proceso seguido 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. Además, dicha medida se fundó en la simple invocación de las normas aplicadas, sin ninguna motivación específica con respecto al caso en cuestión.

Incluso, la prisión preventiva de la cual fue objeto, se fundó en declaraciones de testigos cuya identidad era reservada y que no pudieron ser controvertidas por la defensa del comunero dado que ellas también eran confidenciales.

Este conflicto representa la contraposición de dos intereses cruciales para cualquier Estado democrático. Por un lado, encontramos el derecho de defensa del imputado y por el otro, el deber de proteger a los testigos, cuando se considere que la relevación de su identidad pueda tener consecuencias que pongan en peligro su vida e integridad o la de terceros.

En este contexto es pertinente citar al profesor Enrique Evans quien conceptúa el derecho a defensa jurídica mencionando que este es el “derecho a solicitar y obtener la intervención de abogado para la defensa de los derechos de las personas, intervención que debe admitirse no sólo en los tribunales de justicia, sino en cualquier otro órgano jurisdiccional o ante cualquier autoridad.”¹⁷

El referido derecho es primordial para observar el principio del debido proceso que debe implementar y respetar el Estado Chileno según lo señalado en diversos tratados internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la CADH.

¹⁷ Evans, E. (2004). Los derechos Constitucionales. Tomo II, p. 27.

Nuestra Carta Fundamental también desarrolla el derecho a defensa en su artículo N°19, numeral 3 inciso segundo y tercero, en los siguientes términos:

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

La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica quienes no puedan procurárselos por sí mismos."

Es tal la relevancia de este derecho, que constitucionalmente se impone como obligación al Estado el otorgar defensa jurídica cuando las o los imputados, no pudieren proveérselos por sí mismos.

Por otro lado, también es una obligación del Estado brindar protección a los testigos ante posibles represalias, dado que debe garantizar su integridad, en cuanto está colaborando con la justicia al entregar información que sirve para esclarecer un posible hecho constitutivo de un delito, en esta oportunidad un delito terrorista. Uno de los mecanismos disponibles para cumplir esta labor, es reservar la identidad de los testigos para que puedan rendir su declaración en total libertad.

La reserva en la identidad del testigo ha sido arduamente criticada por los defensores del derecho de defensa, ya que consideran que esto representa una violación flagrante a los derechos del imputado para contrarrestar la acusación, al suponer que no es posible defenderle adecuadamente si se desconoce la identidad de la persona que rinde el testimonio en su contra, incluso consideran cuestionable el alcance que se otorgue a la valoración de esta prueba.

En consecuencia, ambos derechos son relevantes y contrapuestos, razón por la cual no es posible ejercer uno, sin limitar el otro. El objetivo siempre debe ser encontrar un equilibrio que merezca y represente los intereses de la justicia.

La Corte, en su decisión analiza los tres casos en concreto y en resumen sus conclusiones son las siguientes:

- I. 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 y por lo mismo, considera que no existe una violación de la garantía prevista en el artículo 8.2.f de la referida Convención. Se añade a lo anterior, que fueron garantizadas determinadas medidas para que su defensa pudiera contrarrestar e interrogar al testigo reservado y cuestionar su declaración.
- II. En relación al señor Pichún Paillalao, cabe decir que se le calificó como autor del delito de amenaza de incendio terrorista, a través de una sentencia que estuvo fundada en grado decisivo en la declaración de un testigo de identidad reservada. Si bien la sentencia se hace referencia a otros medios de prueba, ellos por sí solos no hubiesen alcanzado el estándar de convicción denominado “más allá de toda duda razonable”. Por lo mismo, la Corte IDH concluye se vulneró el 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.
- III. Por último, en lo que respecta al señor Ancalaf Llaupe, cabe decir que se analizó la sentencia de primera y segunda instancia, ya que en ambas se tuvieron en cuenta declaraciones de tres personas con identidad reservada, cuyo contenido fue secreto para la defensa impidiéndole la posibilidad de refutarlas. Además, la Corte se refiere a que el Estado imposibilitó que la defensa presentara los testigos propuestos, razón por la cual estima que faltaron mecanismos para contrarrestar las declaraciones de los testigos con identidad reservada, teniendo estas un carácter decisivo en la sentencia condenatoria, vulnerando el derecho de la defensa a interrogar a los testigos.

4. Análisis del derecho a la libertad personal, en directa relación con la prisión preventiva

Tales derechos se encuentran resguardados en los artículos 7.1, 7.3, 7.5 de la Convención Americana, así pues el numeral 1 del artículo 7 consagra en términos generales el derecho “a la libertad y la seguridad personal” y los demás numerales consagran aspectos específicos de ese derecho.

La prisión preventiva por otro lado dice relación con una medida cautelar, no punitiva, que siempre debe estar dirigida a lograr fines legítimos y razonablemente relacionados con el proceso penal en curso. Asimismo, debe fundarse en elementos probatorios suficientes y estar sujeta a una

revisión periódica dado que solo debe subsistir en cuando existan las razones que motivaron su adopción.

Con respecto al señor Ancalaf LLaupe, la Corte determina que se violó su derecho a la libertad personal en cuanto se le mantuvo en prisión preventiva en condiciones que su defensa no conoció las actuaciones y pruebas en que se fundó su privación de libertad; no se utilizaron los estándares de convicción suficientes para estimar que razonablemente participó en delitos investigados; no existió una motivación legítima en cuanto el argumento para denegar las solicitudes de libertad provisional porque se basaron en la “peligrosidad para la seguridad de la sociedad” dado los delitos que se le imputaban y no se consideró que el imputado se hubiera presentado voluntariamente a declarar.

En relación a la prisión preventiva de Florencio Marileo Saravia, Juan Marileo Saravia, Juan Millacheo Licán, José Huenchunao Mariñán y Patricia Troncoso Robles, La Corte estipula que no se cumplió con la exigencia de estar fundada en elementos probatorios suficientes para suponer razonablemente que la personas estuvieron involucradas en el hecho imputado, salvo en el caso de Juan Patricio Marileo Saravia, donde sí se argumentó correctamente. Además, agrega que los jueces domésticos no motivaron la necesidad de fundamentar la decisión de imponer o mantener la prisión preventiva en un fin legítimo, lo que se relaciona directamente con el hecho de que no analizaron si era pertinente mantener las medidas privativas de libertad.

En consecuencia, la Corte IDH estima que no hubo elementos suficientes para demostrar una razonable participación de los delitos investigados, inobservando el estándar en el cual deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que la detención sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones.

Por último, en lo que respecta a la prisión preventiva de Aniceto Norín Catrimán y Pascual Pichún Paillalao, La Corte estima que se vulneraron 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, dado que a ambos se les impuso la prisión preventiva con fines ilegítimos por cuanto los tribunales domésticos solo aludieron a “un peligro grave para la sociedad”. A lo anterior, se añade una inadecuada revisión periódica, porque en ninguna de las solicitudes de revisión se efectuó un análisis de la necesidad de justificar de manera motivada el mantenimiento de la medida cautelar impuesta.

Además, en la situación de Aniceto Norín Catrimán, no existieron elementos probatorios suficientes para imponer la prisión preventiva en cuando se fundó solo en “testimonios reservados”.

De esta manera la Corte Internacional de Derechos Humanos concluye que el Estado Chileno violó los derechos a la libertad personal porque las sentencias que dictaminaron la prisión preventiva de las víctimas no fundamentaron cuál era el fin procesal que perseguía esta, sino solo se fundaron en que los imputados eran “un peligro para la seguridad de la sociedad” no “acompañado de una explicación sobre cómo ello incidiría en algún riesgo procesal”.

Solo se tuvo en consideración “la gravedad del delito investigado”, “antecedentes personales del imputado” y el “número de delitos investigados” 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. Convirtiendo así, la prisión preventiva en una pena punitiva en sí misma y no en una medida cautelar para fines del proceso, afectando su libertad personal y la presunción de inocencia.

5. Análisis del derecho a recurrir del fallo ante juez o Tribunal Superior.

El artículo 8.2. letra h de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone que:

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

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

Este derecho fue alegado como vulnerado en todos los procesos judiciales, con excepción del proceso llevado a cabo contra el señor Ancalaf Llaupe y la controversia versó sobre la eficacia del recurso de nulidad.

La Corte para realizar un análisis ordenado, comienza refiriéndose al proceso penal contra los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao. Ambos, presentaron recursos de nulidad que reprochan básicamente los siguientes aspectos:

- I. Vulneración a garantías constitucionales y Tratados Internacionales.
- II. Defectos formales de las sentencias condenatorias.
- III. Hechos que se dan por probados.

Todos los argumentos fueron desechados por la segunda sala de la Corte Suprema por falta de fundamento. Sin embargo, la Corte Internacional constata que no se hizo 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 fundamentadas en pruebas convincentes y en un análisis jurídico adecuado.

En este sentido declara que se violó el derecho a recurrir del fallo condenatorio, puesto que la Corte Suprema sólo realizó un análisis de coherencia interna de la sentencia cuestionada, sin considerar la interdependencia que existe entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho.

En segundo lugar, analiza el proceso penal seguido en contra de Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles. En esta oportunidad los representantes de las personas recién individualizadas alegaron la indebida apreciación de la prueba y la errónea aplicación del derecho, en cuanto testimonios ofrecidos no fueron valorados (o no lo fueron de manera independiente) o derechamente desestimados.

Dado que la Corte de apelaciones de Temuco, que conoció el recurso de nulidad, afirmó que los perjuicios expresados al respecto “corresponden a prueba que no fue empleada por el tribunal para fundamentar sus conclusiones y por lo mismo se impone la exigencia de valoración, sino solo de expresar la razón por la cual fue desestimada”¹⁸ la Corte IDH, concluye que no se 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.

Además, menciona que la sentencia señala someramente los motivos para desestimar prueba que la defensa planteaba como relevante, lo cual es contrario a lo establecido por la Convención, dado que ella exige que se proporcione una fundamentación clara, completa y lógica.

¹⁸ 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).

Para la Corte IDH el derecho de recurrir del fallo 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”¹⁹.

Exige que cumpla con las siguientes características:

- a. Que sea ordinario, esto es, que el derecho a recurrir deba ser garantizado antes de que la sentencia en cuestión adquiera el carácter de cosa juzgada;
- b. Que sea accesible, sin mayores complejidades para su interposición, de manera de que no obstaculice el fin de examinar y resolver los agravios alegados;
- c. Que sea eficaz, en tanto sea un medio adecuado para corregir una condena errónea, fin para el cual fue precisamente concebido;
- d. Que permita un examen o revisión integral, al abarcar tanto cuestiones fácticas, como probatorias y jurídicas, atendida la interdependencia de dichas determinaciones, y garantizando un control amplio de los distintos aspectos impugnados en la sentencia;
- e. Que esté al alcance de toda persona condenada, inclusive en casos en que se revoca una sentencia absolutoria, pues este debe ser garantizado frente a una condena entendida esta última como una manifestación del ius puniendi estatal; y
- f. Que respete las garantías procesales mínimas, específicamente las del artículo 8 CADH que resulten pertinentes de aplicar al caso en concreto, sin que ello necesariamente implique la realización de un nuevo juicio oral²⁰.

El Estado chileno no cumplió con estos estándares exigidos por la Corte y por lo mismo consideró que se vulneró el derecho a recurrir del fallo ante juez o Tribunal Superior, en los dos de los procesos analizados.

¹⁹ Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena mapuche) vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf.

²⁰ Venegas, S. (2024). A diez años de la sentencia en el Caso Norín Catrimán y Otros contra Chile: Estado de cumplimiento de las medidas de reparación ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista De Estudios De La Justicia*, (40). Recuperado de <https://doi.org/10.5354/0718-4735.2024.74529>.

6. Análisis del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.

El artículo 13 de la Convención protege la libertad de pensamiento y de expresión, lo que implica un resguardo al 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 demás.²¹

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 y dado que quedaron inhabilitados por el plazo de quince años para explotar un medio de comunicación social, ser director o administrador del mismo, y/o desempeñar en él funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones, consideró que tal pena restringió indebidamente el ejercicio de su derecho a la libertad de pensamiento.

Tal conclusión, 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, sino que además es contraria al principio de la proporcionalidad de la pena.

Incluso, agrega 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.

7. Análisis de los derechos políticos.

Este derecho se encuentra consagrado en el artículo 23 de la CADH y la Corte estima que fue vulnerado respecto de todos los involucrados en cuantos se les aplicaron penas accesorias restrictivas de sus derechos políticos.

El tribunal internacional 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, razón por la cual concluye la violación al presente derecho.

²¹ Opinión Consultiva OC-5/85. (1985). Párr. 30; Caso Kimel Vs. Argentina.

Por lo demás, la privación de estos derechos políticos ya ha sido cuestionada desde la doctrina penal nacional, toda vez que su imposición conlleva la pérdida de la ciudadanía y se vuelve imposible concebirla como pena, pues la pena presupone el reproche de culpabilidad, y éste es incompatible con la negación del presupuesto elemental de la vinculación del sujeto a la norma, que es la ciudadanía²².

8. Análisis del derecho a la protección de la familia.

El artículo 17.1 de la Convención Americana establece lo siguiente:

“La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”.

Este derecho, solo se alega en relación al señor Ancalaf Llaupe quien 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, el imputado, su esposa y abogado plantearon la necesidad de trasladarlo a un centro penitenciario más cercano a su lugar de residencia, dado los obstáculos y altos costos que representaba su visita, más aún considerando que él era padre de cinco hijos. Sin embargo, todas las solicitudes fueron negadas y la Corte IDH, las califica como “negaciones arbitrarias”, dado que no fueron fundamentadas.

En conclusión, la Corte estima que el Estado violó el derecho a la protección a la familia, y para argumentar su decisión se remite especialmente a las reglas mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas y los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, y al ya asentado estándar de que el Estado se encuentra en una especial posición de garantía, derivada de la relación de sujeción especial entre la persona privada de libertad y el Estado.

²² Mañalich, J. (2005). Pena y ciudadanía. Revista de Estudios de la Justicia Nº 6, 63-83. Recuperado de <https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/15064/15481>.

CAPITULO 3: LA LEY Nº 18.314 QUE DETERMINA CONDUCTAS TERRORISTAS Y FIJA SU PENALIDAD

1. Origen de la Ley Nº 18.314.

La Ley Nº 18.314, a la cual me he referido a lo largo de todo el texto, fue aprobada en por la Junta Militar de Gobierno y promulgada por Augusto Pinochet el 16 de mayo de 1984, siendo finalmente publicada en el diario oficial el día 17 de mayo 1984 del mismo año.

Desde su publicación ha recibido diversas modificaciones tales como las realizadas por la Ley Nº 19.027, Ley Nº 19.806, Ley Nº 19.906, Ley Nº 20.467, Ley Nº 20.519 y la Ley Nº 20.830, entre otras.

2. Reformas a Ley Nº 18.314.

La Ley Nº 19.027 fue publicada el 24 de enero del año 1991 y su objetivo era adecuar la Ley Antiterrorista a los derechos constitucionales y a los establecidos en Tratados Internacionales, particularmente al principio denominado “debido proceso”.

En el año 2002, la Ley Nº 18.314 es objeto de una nueva modificación a raíz de la adopción del Código Procesal Penal, que sustituyó el sistema inquisitivo por el sistema acusatorio, actualmente vigente.

Esto significó que las funciones que estaban concentradas en la figura del Juez instructor, fueron separadas. Ahora, la función de garantizar los derechos de los intervinientes del proceso penal, es competencia del Juez de Garantía y por otro lado, la investigación y acusación quedó a cargo del Ministerio Público. De esta forma, el Tribunal Oral en lo Penal, solo se encarga del juzgamiento del imputado.

Fue la Ley Nº 19.806 la que realizó modificaciones que incluyeron adecuaciones de forma y de fondo, también denominadas sustantivas. Uno de los aspectos donde la reforma introdujo cambios más relevantes, es en relación a la protección de testigos, ya que la ley antiterrorista originalmente autorizaba la reserva de identidades y declaraciones durante todo el periodo de investigación sumaria, pero establecía que dicha información debía hacerse pública al notificar la acusación al inculpado.

Por otro lado, el juez tenía atribuciones genéricas para decretar protección de testigos, las cuales podían interpretarse como habilitantes para extender la reserva de identidad a la etapa del plenario, sin perjuicio del conflicto con el derecho a la defensa.

En este sentido la reforma permitió al Ministerio Público adoptar medidas especiales de protección para testigos y víctimas y personas relacionadas, siempre y cuando existieran “un riesgo cierto para la vida o integridad física” de alguno de ellos. Dicha modificación está plasmada principalmente en los artículos 15 y 17 de la Ley N° 18.314, vigentes en la actualidad.

Además, se facultó al tribunal para decretar la prohibición de revelar la identidad de testigos, peritos protegidos, o los antecedentes que conduzcan a su identificación. Asimismo, se le habilitó para proscribir la captura de su imagen por cualquier medio, y se autorizó la recepción de testimonios por medios que impidan la identificación normal del testigo o perito, de acuerdo a lo señalado por el artículo 16 y 18, respectivamente.

En tercer lugar, debemos considerar la reforma del año 2003, impuesta por la Ley N° 19.906, que busca sancionar eficazmente el financiamiento del terrorismo, en conformidad a lo dispuesto por el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo.

De esta forma se incorporó un único artículo, que actualmente corresponde al artículo 8 de la ley antiterrorista, el que señala:

“Artículo 8º.- El que por cualquier medio, directa o indirectamente, solicite, recaude o provea fondos con la finalidad de que se utilicen en la comisión de cualquiera de los delitos terroristas señalados en el artículo 2º, será castigado con la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio, a menos que en virtud de la provisión de fondos le quepa responsabilidad en un delito determinado, caso en el cual se le sancionará por este último título, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 294 bis del Código Penal”

La cuarta reforma de la que es objeto la Ley N° 18.314, consiste en aquella expresada por la Ley N° 20.467 cuya discusión comenzó en septiembre de 2010, con la finalidad de perfeccionar nuestra legislación en materia de delitos terroristas y su penalidad, adecuándola a los estándares internacionales existentes en la materia. En particular, el mensaje que transmite la reforma

menciona diversas resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, y diversos tratados internacionales que regulan la represión del terrorismo.²³

La mencionada reforma modificó diversos tipos penales eliminando por ejemplo el parricidio, cuya inclusión no era coherente con los bienes jurídicos protegidos por este tipo penal, y también las lesiones menos graves, por no alcanzar la entidad requerida. Asimismo, se corrigió la referencia a los delitos contra ferrocarriles y se ajustó la redacción de algunas descripciones típicas para aclarar su sentido y alcance.

En relación a los delitos que se refieren a incendios, la reforma los mantuvo aunque limitó el agravamiento de su penalidad. Estos atentados han sido fuertemente criticados, en particular aquellos que se refieren a incendios de bosques, mieses, pastos, montes, cierros y plantíos, a lo cuales hace referencia el artículo 476 del Código penal, y al que se remite el artículo 2 de la ley antiterrorista al mencionar que:

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

(...) los de incendio y estragos, reprimidos en los artículos 474, 475, 476 y 480”.

Si bien la crítica, será explicada en el apartado siguiente, es pertinente mencionar que ella tiene relación con que los delitos terroristas son aquellos que atentan contra vida humana, antecedente que no considera el tipo anterior.

Además, la reforma modificó el numeral 4 del artículo 2°, referido a la colocación o lanzamiento de “artefactos explosivos o incendiarios de cualquier tipo”, agregando las “armas de gran poder destructivo o de efectos tóxicos, corrosivos o infecciosos” y eliminando la frase alusiva a “que afecten o puedan afectar la integridad física de personas o causar daño.

En consecuencia, el numeral 4 del artículo 2 de la comentada ley, continuó penando el uso de artefactos incendiarios de cualquier tipo, independientemente de los bienes jurídicos afectados.

²³ Meza, M. (2018). Evolución de la legislación antiterrorista: Chile y España. Recuperado de https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/24964/1/FINAL_Evolucion_de_la_legislacion_anti_terrorista_Chile_y_Espana.pdf

Asimismo, derogó la presunción de la finalidad de causar temor en el población basada en el uso de determinados medios, que incluían “artificios explosivos o incendiarios” además de “armas de gran poder destructivo”, entre otros. Esta presunción era problemática porque afectaba el principio de legalidad de las penas, e incluso el non bis in ídem, como se determinó en la sentencia de análisis.

En materia de penas, se buscó armonizarlas con la gradualidad y proporcionalidad de las penas del Código Penal. Asimismo, estableció como circunstancia agravante de los delitos terrorista el actuar con menores de dieciocho años.

Esta idea fue reforzada por lo dispuesto en la Ley Nº 20.519 que excluye a las personas menores de 18 años en la aplicación de la ley antiterrorista, mencionando que en razón del principio de especialidad aplica la Ley Nº 20.084 que establece un sistema de responsabilidad penal adolescente.

Finalmente, la Ley Nº 20.830 que creó el Acuerdo de Unión Civil, agregó al conviviente civil como uno de los terceros cuya protección puede ameritar la adopción de medidas especiales de protección de testigos

3. Críticas a la Ley antiterrorista.

Desde hace un par de años, y a raíz del conflicto que mantiene un grupo de personas de la etnia mapuche con empresas privadas y con el Estado de Chile, la Ley Antiterrorista ha sido fuente de apasionadas críticas y ataques por parte de diversos sectores sociales y políticos.

Por un lado, se argumenta que esta ley no da cumplimiento al estándar internacional de lo que son los Derechos Humanos, en especial desde que la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenara al Estado de Chile por violar el principio de legalidad y el derecho a la presunción de inocencia²⁴ en el fallo que es el núcleo de análisis de esta memoria.

En contrario, el otro sector ha señalado que la Ley Antiterrorista no se ha configurado como una respuesta idónea al fenómeno del terrorismo, dado que no ha abarcado el problema de forma integral ignorando a las víctimas de este tipo de delitos, desconociendo las graves consecuencias ellos tienen para las personas afectadas.

²⁴ Frías, L. (2014). Directora INDH: No podemos fiarnos de la ley antiterrorista, porque no cumple estándares de DD.HH, sitio web de radio ADN. Recuperado de www.adnradio.cl/noticias/nacional/directora-indh-no-podemos-fiarnos-de-la-ley-antiterrorista-porque-no-cumple-estandares-de-ddhh/20140730/nota/2346412.aspx

a. La modificación de la institución de los testigos de identidad reservada

Tal como he comentado, al momento de los hechos materia de la sentencia analizada, la Ley N° 18.314 mantenía vigentes, en sus artículos 15, 16 y 18 medidas para proteger las identidad de quienes intervenían en el proceso, las que fueron aplicadas en algunos procedimientos penales que motivaron el fallo de la Corte IDH.

La regulación referida a los testigos de identidad reservada fue considerada insuficiente por la Corte IDH, y por lo mismo, ordenó su regulación “con claridad y seguridad” de manera que: (a) se asegure su carácter excepcional; (b) se sujete a control judicial en base a los principios de necesidad y proporcionalidad; (c) que se aseguren adecuadas medidas de contrapeso a la merma al derecho a defensa que su existencia supone; y (d) que como medio de prueba no pueda ser utilizado en grado decisivo para fundar una condena.²⁵

A los testigos de identidad reservada se les ha denominado popularmente como “testigos sin rostro” y esta figura ha sido arduamente criticada porque merma gravemente el derecho a la defensa y la capacidad de ésta para controvertir la prueba testimonial, ya que la identidad y la conducta de los testigos tienen una relación directa con la credibilidad de estos.

Es posible que los propios testigos tengan antecedentes penales o rencillas personales o políticas en contra de los acusados, las cuales son imposibles de conocer por parte de juez o la defensa, si es que se prohíben las preguntas destinadas a conocer el parentesco o relación del testigo con la víctima, dado que ello podría acarrear su identificación.

Al mismo tiempo, los testigos dada su calidad de reservados, son más susceptibles de ser corrompidos, ya que dicha calidad les ofrece una sensación protección, en relación a las malas prácticas que ellos pudieren perpetrar.

Por lo mismo, la Corte prohíbe que una sentencia condenatoria este fundada únicamente o en grado decisivo en declaraciones realizadas por testigos de identidad reservada.

En este orden de ideas, el Informe del Relator Especial Ben Emmerson, sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, menciona que “Al parecer, ninguna de estas salvaguardias se ha previsto en la legislación

²⁵ Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena mapuche) vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf.

antiterrorista chilena. Se ha informado de casos en que el uso de testigos anónimos ha sido la motivación única o fundamental para imponer una condena; y el fiscal no está expresamente obligado a investigar y comunicar los hechos que menoscaben la credibilidad del testigo (más allá del habitual principio de objetividad). Existe por tanto un riesgo obvio de falta de equidad procesal, que trae aparejado el peligro de cometer errores judiciales”.²⁶

No olvidemos que en este caso la Corte Interamericana consideró que el control judicial de la reserva de identidad de testigos fue insuficiente, ya que consideró que la resolución que concedió dicha medida no constituyó un efectivo control judicial porque no brindó criterios que razonablemente justificaran la necesidad de la reserva fundándose en una situación de riesgo para los testigos.

El Ministerio Público en esta oportunidad se liberó de la carga de fundamentar la aplicación de la reserva de identidad, por la naturaleza terrorista del caso. Se entiende que como estamos frente a un delito de carácter terrorista, el imputado es eminentemente peligroso, por tanto, el testigo está en grave peligro, siendo que el razonamiento debiera ser al revés.

Es decir, dado el carácter excepcional y las altas penas que conllevan los delitos terroristas, se requiere un esfuerzo mayor en la fundamentación de la aplicación de las herramientas que otorga la ley especial, pues de lo contrario se cae en el riesgo de vulnerar los derechos del imputado. Estas herramientas especiales tienen una naturaleza lesiva para la defensa y su aplicación debiese darse con un cuidado especial.²⁷

Sin embargo, pese a los comentarios realizados por la Corte Internacional, tenemos que considerar que tanto el artículo 15 como el artículo 16 de la Ley N° 18.314 permanecen inalterados desde la fecha de los hechos que motivaron la sentencia analizada.

Solo el artículo 18 ha sido modificado, agregándose en la reforma del año 2010 un párrafo a su inciso final que establece que:

²⁶ Emmerson, B. (2014). Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo. Recuperado de <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2014/05/A-HRC-25-59-add.2-s.pdf>.

²⁷ Martínez, E. (2018). Efectos de la reserva de identidad de testigos en juicios llevados por delitos de carácter terrorista en casos bajo el contexto del conflicto chileno-mapuche (Tesis para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Recuperado de <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/147416/Efectos-de-la-reserva-de-identidad-de-testigos-en-juicios-llevados-por-delitos-de-carácter-terrorista-en-casos-bajo-el-contexto-del-conflicto-chileno-mapuche.pdf?sequence=1>

“El defensor podrá dirigir al testigo o perito protegido las interrogaciones tendientes a establecer su credibilidad o acreditación y a esclarecer los hechos sobre los cuales expone, siempre que dichas preguntas no impliquen un riesgo de revelar su identidad. Lo expuesto en este inciso se aplicará a quien se encuentre en el caso del artículo 9”

En este sentido, se comprende que esta modificación tuvo como objetivo reforzar la protección a los testigos de identidad reservada y en ningún caso a acrecentar las garantías al imputado bajo la Ley N° 18.314 o a aplicar las críticas que la Corte IDH impone en el fallo Norín Catrimán vs Chile.

b. La adecuación del tipo penal de terrorismo

Como se observó del análisis realizado en el capítulo primero, la Corte consideró que la presunción de la finalidad terrorista contenida en el tipo penal aplicado en el caso constituía una violación del principio de legalidad y de la presunción de inocencia. Asimismo, la Corte advirtió que la Ley N° 20.467 del año 2010 modificó la Ley Antiterrorista, eliminando, entre otras cosas, la presunción legal de intención terrorista.

De esta forma y al no estar vigente la disposición que provocó la violación de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Corte consideró que “no corresponde ordenar medida de adecuación del ordenamiento interno en este punto concreto”. Ahora bien, ella misma advirtió que esto “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.”²⁸

No obstante a lo recién mencionado, el tribunal internacional comenta ciertos elementos que le llamaron la atención, así por ejemplo destaca el hecho que la conducta base que se utilizó para perseguir a los recurrentes, esto es, el incendio del artículo 476 N° 3 del Código Penal, es un delito de menor gravedad y que no implica la afectación de la integridad física ni vida de las personas.

En el mismo sentido, la Comisión observó que el artículo 2 en sus numerales 1 y 4 de la Ley Antiterrorista incluye la posibilidad de que se consideren como delitos terroristas actos que atentan contra la propiedad, sin una distinción precisa frente a aquellas conductas que puedan poner en peligro la vida o la integridad de las personas y por lo mismo menciona que “existe un consenso

²⁸ Meza, M. (2014). Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “Caso Lonkos” y sus implicancias para Ley N° 18.314 sobre conductas terroristas. Recuperado de https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/20765/5/FINAL%20%20Informe%20corto%20%20Sentencia%20CtIDH%20caso%20Loncos%20y%20Ley%20antiterrorista_v5.pdf

internacional en el sentido de que el repudio y la obligación de prevenir, suprimir y erradicar la violencia terrorista, parten de la premisa de que dicha violencia atenta principalmente contra la vida humana. En ese sentido, la normativa antiterrorista chilena, al permitir una interpretación que incluye bajo la rúbrica de terrorismo conductas que atenten exclusivamente contra la propiedad, da lugar a ambigüedad y confusión sobre lo que el Estado reprocha penalmente como delito terrorista”.²⁹

El anterior razonamiento es replicado por la Corte dado que sugiere -al menos implícitamente- que en atención a que los hechos por los que los reclamantes fueron acusados y condenados, no implicaron la afectación de la integridad física ni la vida de ninguna persona, es difícil hablar de terrorismo, especialmente por las graves consecuencias que acarrea tal calificación.

Asimismo, la Corte recuerda que las conductas que pueden ser perseguidas por ley común, deben ser investigadas y juzgadas bajo el tipo penal ordinario, y no bajo el tipo agravado de terrorismo “por tratarse de una conducta de menor reprochabilidad”.³⁰

Pese a las sugerencias recién mencionadas, no se ha modificado el tipo terrorista desde el 2010, por ende sigue definido en función de la finalidad del sujeto de “causar temor a un sector de la población o parte de ella de ser víctima de delitos de la misma especie”, sin que sea preciso que efectivamente la población resulte atemorizada, ya que los tipos penales que sobre su base se construyen (enumerados en el art. 2 en relación con art. 1) se entienden consumados cuando se ha puesto en peligro concreto el bien jurídico colectivo, lo que se produce desde que existen actos ejecutivos idóneos para producir el riesgo.³¹

Dada la dificultad probatoria que presenta la “finalidad de causar temor” el legislador introduce elementos objetivos sobre la base de los cuales, se presume legalmente que dicha finalidad concurre. Ellos están mencionados en el artículo 1 de la referida ley de la siguiente forma “sea por la naturaleza y efectos de los medios empleados, sea por la evidencia de que obedece a un plan

²⁹ CIDH. (2010). Caso Segundo Aniceto Norin Catrیمان, Juan Patricio Marileo Saravia, Victor Ancalaf Llaupe y otros, Informe de fondo N° 176/10. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf.

³⁰ Meza, M. (2014). Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “Caso Lonkos” y sus implicancias para Ley N° 18.314 sobre conductas terroristas. Recuperado de https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/20765/5/FINAL%20%20Informe%20corto%20%20Sentencia%20CtIDH%20caso%20Loncos%20y%20Ley%20antiterrorista_v5.pdf

³¹ Villegas, M. (2018). Propuesta anteproyecto de Código Penal chileno delitos de terrorismo. Recuperado de <https://www.minjusticia.gob.cl/media/2018/10/Villegas-D%C3%ADaz-Myrna-Delitos-de-Terrorismo.pdf>.

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”.

En este sentido, la académica Myrna Villegas postula que los criterios objetivos anteriores responden a un tipo penal abierto, argumentando que “La evidencia (...) es la “certeza clara, manifiesta y tan perceptible de una cosa, que nadie puede racionalmente dudar de ella”. Se trata de la certeza de que el acto obedece a un plan premeditado (...) Se trata en este caso, en mi opinión, al menos de un acto preparatorio que evidencia de alguna manera el propósito de atentar contra el bien jurídico. Un acto preparatorio especialmente punible que se concreta en la existencia de un plan diseñado por una organización. Sin embargo, cuando señala “sea por la naturaleza y efectos de los medios empleados”, no hay siquiera atisbo de un acto preparatorio, y tras la reforma de la Ley Nº 20.467/2010, estos medios pueden ser cualquiera, con lo cual estamos ante un tipo penal abierto”

No debemos olvidar que “Llamamos tipos abiertos a los que deliberadamente contienen referencias meramente ejemplificativas o totalmente vagas, indefinidas o equívocas tendientes a alcanzar cualquier acción”.³² Por lo mismo, es que la actual definición del delito terrorista, no obedece a las recomendaciones realizadas por la Corte Interamericana en el fallo analizado.

³² Arias & Solera. (1990). Los Tipos Penales En Leyes Especiales, Análisis Dentro del Ordenamiento Jurídico Costarricense (Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho), P. 74-77. Recuperado de https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwia9rCggPr7AhXlq5UCHcaGAKYQFnoECA4QAQ&url=https%3A%2F%2Fcijulinea.ucr.ac.cr%2Fportal%2Fdescargar.php%3Fq%3DMTixOA&usg=AOvVaw3yqr79pOG7FGlyW_hwE9dU

CAPITULO 4: ¿CÓMO SE DEBÍAN IMPLEMENTAR LAS MEDIDAS DICTADAS POR LA CORTE IDH?

Con fecha 29 de mayo de 2014, la Corte Interamericana condenó al Estado de Chile por violar los Derechos Humanos de 8 personas entre ellos dirigentes, miembros y activistas del pueblo indígena Mapuche, como lo he explicado en el capítulo primero de esta memoria.

Dada las graves vulneraciones la Corte dispone una serie de medidas, las cuales se pueden clasificar en medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción, indemnización compensatoria por daños materiales e inmateriales y por último, garantías de no repetición.

En vista de lo anterior, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la sentencia comentada, Chile debía emitir y rendir al tribunal internacional un informe relacionado con las medidas adoptadas para cumplir con lo ordenado.

Entre las medidas que dispone la Corte IDH encontramos:

1. Como medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, se exige que Chile deje sin efecto las sentencias penales condenatorias emitidas en contra de las personas afectadas. Ello comprende:

- I. Dejar sin efecto la declaración de las ocho personas involucradas como autores de delitos de carácter terrorista;
- II. Dejar sin efecto las penas privativas de libertad y penas accesorias, consecuencias y registros, así también como las condenas civiles;
- III. Disponer la libertad personal de los recurrentes que aún se encuentren sujetas a libertad condicional, y;
- IV. Suprimir los antecedentes judiciales, administrativos, penales o policiales que existan en contra de los ocho litigantes en relación con las sentencias condenatorias, así como la anulación de su inscripción en cualquier tipo de registro nacional e internacional que los vincule con actos de carácter terrorista.

2. Como medidas de rehabilitación, se ordena a Chile brindar atención médica y psicológica gratuita a través de sus instituciones especializadas o personal de salud especializado, incluyendo el suministro gratuito de los medicamentos que eventualmente se requieran.

3. Como medidas de satisfacción el Estado de Chile debió publicar y difundir la sentencia en los términos que se exigen. Términos que, no detallaré en virtud de su irrelevancia para efectos del análisis a realizar. Asimismo, la Corte ordena otorgar becas en instituciones públicas chilenas, en beneficio de los hijos de los ocho litigantes de este caso.

4. Como garantía de no repetición, se exige al Estado la adecuación del derecho interno en relación con el derecho de la defensa a interrogar testigos. Tal exigencia ya fue analizada anteriormente.

5. Como medida de indemnización, se ordena entregar una suma equivalente a USD \$50,000.00 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos) a cada afectado.

Sin perjuicio de que fueran solicitadas otras medidas de reparación por parte de los demás intervinientes, principalmente en cuanto a adecuaciones del derecho interno (respecto de la Ley Antiterrorista, el derecho al recurso y las causales de prisión preventiva), todas fueron rechazadas, por entender la Corte que las medidas decretadas resultaban suficientes y adecuadas para remediar las violaciones declaradas.

El mandato que nos interesa analizar es aquella que exige al Estado de Chile 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 las ocho personas envueltas en el caso.

Con fecha 28 de noviembre del año 2018 la Corte IDH emite una resolución a propósito de la “Supervisión de Cumplimiento de Sentencia” en la que señaló que el Estado de Chile no había “presentado información que acredite que haya sido dejada sin efecto la declaración de las ocho víctimas como autores de delitos de carácter terrorista”. Asimismo menciona que “algunas de las partes peticionarias habían hecho notar que el Estado no había aportado información al respecto” y que las referidas sentencias condenatorias aún tendrían “mérito de sentencias firmes y ejecutoriadas”.³³

Por lo mismo, la Corte IDH indicó que consideraba necesario que Chile en el próximo informe remitiera información detallada sobre las acciones que ha tomado para dejar sin efecto la

³³ Corte IDH. (2018). Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena mapuche) con Chile. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/norincatriman_18_02_21.pdf.

declaración de los litigantes como autores de delitos de carácter terrorista, tomando especialmente en consideración las observaciones que realizaron los representantes de las víctimas de violaciones de los Derechos Humanos.

Esta resolución fue suficiente incentivo para que diversos organismos se motivaran e instaran a dar cumplimiento a lo ordenado por la Corte IDH. De esta manera, el 5 febrero del año 2019, la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores solicitó al Poder Judicial su colaboración para dar cumplimiento a la medida de reparación recién comentada, dado que la Corte Interamericana no impone la forma en la que se debe cumplir esta sentencia, solo se interesa porque ella sea íntegramente satisfecha.³⁴

Esta orden desató un debate en la comunidad jurídica dado que para ese entonces era un mandato sin precedente en nuestro país y por lo mismo, se desconocía el mecanismo adecuado para anular cuatro sentencias condenatorias firmes. Este problema tenía incluso un limitado desarrollo a nivel internacional.

Sin embargo, este no era el único conflicto porque llevar a cabo dicha medida implicaba quebrantar una de las instituciones más valoradas en los Estados de Derecho, a saber, la cosa juzgada.

La cosa juzgada tiene un valor primordial en nuestra sociedad, dado que encuentra su fundamento principal en el concepto de seguridad jurídica, que a su vez es un principio esencial del Derecho que pretende dar estabilidad y continuidad al ordenamiento jurídico al entregar cierta previsibilidad sobre las consecuencias que producen determinadas conductas.³⁵

Al mismo tiempo, la cosa juzgada colabora con la mantención de la paz social, ya que permite concluir definitivamente los procesos y entregar seguridad a los ciudadanos que sus derechos y posiciones jurídicas decididas en juicio no serán nuevamente cuestionadas y tendrán un efecto duradero en el tiempo.³⁶

³⁴ Uauy, C. (2019). Reportaje: Cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH. A propósito del caso Norín Catrimán y otros. Recuperado de <https://www.diarioconstitucional.cl/reportajes/reportaje-cumplimiento-de-las-sentencias-de-la-corte-idh-a-proposito-del-caso-norin-catriman-y-otros/>

³⁵ Marioni, L. (2012). El precedente en la dimensión de la seguridad jurídica. Revista *Ius et Praxis*, Vol. 18, No 1, pp. 249-266.

³⁶ Machado, P. (2017). "La cosa juzgada como derecho fundamental: elementos para una crítica de la expansión de la fundamentalidad de los derechos", en *Scientia Iuris*, Vol. 21, p. 15.

En tercer lugar, la cosa juzgada ayuda a mantener la coherencia del sistema de justicia, ya que al actuar como una prohibición de reiteración de juicios, evita la posibilidad de un doble pronunciamiento sobre un mismo asunto, lo cual impide la existencia de sentencias contradictorias en la resolución de un conflicto.³⁷

Esta armonía procesal se logra a través de los dos efectos de la cosa juzgada; por un lado, el efecto negativo evita un nuevo pronunciamiento total que contradiga la sentencia original, y por el otro, el efecto positivo impide una nueva decisión sobre un asunto en particular, al reconocer la conexión existente entre ambos procesos.³⁸

En resumen, la cosa juzgada colabora no sólo con la certeza y la paz social, sino que también alimenta y sostiene la reputación de la justicia. Por lo mismo, el mandato consistente en anular las sentencias condenatorias conflictuó a la comunidad jurídica, ya que la decisión de acatar o no esta orden implicaba realizar un ejercicio de valoración entre la cosa juzgada y respetar los tratados internacionales.

En este contexto, la Corte Suprema respondió a la solicitud del Ministerio de Relaciones Exteriores y convocó a todos los involucrados en los procesos judiciales a una audiencia pública, fijada para el día 22 de abril de 2019, cuyo objetivo fue escuchar las posiciones de las partes frente a la medida que ordenó la Corte al Estado de Chile, en relación a dejar sin efecto las condenas dictadas por jueces nacionales.

A la audiencia concurrieron el Ministerio Público, el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Forestal Mininco, la Defensoría Penal Pública y los representantes de los 8 involucrados.

El Ministerio del Interior y Seguridad Pública señaló que la Corte Suprema no tenía facultades para dejar sin efecto la sentencia condenatoria dictada por los tribunales chilenos remitiéndose a las prerrogativas constitucionales del Presidente de la República relativas a la conducción de las relaciones políticas internacionales y que, en consecuencia, no era posible acatar la sentencia internacional en ese aspecto.

³⁷ Rivero, R. (2018). "La cosa juzgada positiva en Chile y su reconocimiento y regulación en el proyecto de nuevo Código Procesal Chileno", Reformas necesarias a la justicia chilena, Santiago, Librotecnia. pp. 175-176.

³⁸ Nieva, J. (2017). "La cosa juzgada: el fin de un mito", Revista peruana de derecho constitucional, Nueva Época, Nº 9 – Cosa juzgada constitucional, pp. 113-134. p. 119.

Por su parte, la empresa Forestal Mininco se abstuvo de presentar su posición al respecto, quedando a lo que resolviera la jurisdicción nacional. Las demás partes señalaron la obligación de acatar la sentencia en todas sus partes, aduciendo distintas justificaciones y sugiriendo distintos mecanismos para su implementación.³⁹

Dicha audiencia recibió bastantes comentarios respecto de su legitimidad, así por ejemplo, la exministra del Tribunal Constitucional (TC) y profesora de Derecho Internacional de la Universidad Católica (UC), Marisol Peña destaca que *"Es un procedimiento legítimo, porque en Chile no hay ninguna norma jurídica vigente que señale cómo se deben cumplir las sentencias de tribunales internacionales como la Corte IDH. Por lo tanto, me parece que si la Corte Suprema convoca a una audiencia pública para escuchar opiniones, está operando de una forma muy democrática. Eso, en el entendido esté citada para este efecto, porque si la audiencia estuviera dirigida a analizar si se cumple o no, eso nos coloca en la antesala de ser incumplidores desde el punto de vista de la responsabilidad del Estado"*.

En cambio, para el profesor de derecho internacional público y de introducción a los derechos humanos, Álvaro Paul "a la Corte Suprema no le corresponde discutir los mecanismos. A quien le corresponde llevar las leyes internacionales es al Presidente de la República".⁴⁰

1. DEBATE RESPECTO DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA SENTENCIA

Como mencioné, la sentencia de la Corte Interamericana fue polémica porque si bien, se reconocía que nuestro Estado había dado cumplimiento a algunas de las medidas de reparación ordenadas por el Tribunal Internacional, aún se encontraba pendiente de cumplimiento el deber de "dejar sin efecto en todos sus extremos, las sentencias penales condenatorias" dictadas respecto los 8 involucrados.

Esto fue así -como explicó el ministro Lamberto Cisternas- porque no existe en Chile un mecanismo legal que permita dar cumplimiento a las sentencias de Cortes Internacionales que ordene a dejar sin efecto sentencias se encontraban firmes y ejecutoriadas en el sistema nacional.

³⁹ Fuenzalida, S. (2021). Implementación de la sentencia Norín Catrimán y otros por la Corte Suprema de Justicia: Análisis de la sentencia 1386-2014. Revista de derecho (Valparaíso), (56), 231-256. https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512021000100009&script=sci_arttext#fn3

⁴⁰ Sanhueza, A. (2019). ¿La Corte Interamericana de DD. HH. puede pedir que se anule un fallo en Chile?. Recuperado de <https://www.pauta.cl/nacional/puede-la-corte-interamericana-de-dd-hh-anular-un-fallo-en-chile>.

En este sentido, existieron argumentos en favor y en contra de la implementación de la medida, siendo principalmente una discusión jurídica que se centró en las atribuciones que tiene la Corte IDH para dictar este tipo de órdenes y en la forma de llevar a cabo el cumplimiento de la sentencia internacional.

Así por ejemplo, los detractores de cumplir con la medida, alegaban que las atribuciones de la Corte Interamericana no son ilimitadas, dado que sus límites en la función contenciosa están dadas por la prohibición de ejercer su función como una cuarta instancia judicial.

Lo anterior, se traduce en al menos dos exigencias. Primera, que ella no puede resolver el mismo problema jurídico que han resuelto las instancias nacionales; y, en segundo lugar, que la solución del mismo no puede provenir de la aplicación del derecho nacional, sino del derecho convencional del cual ella es veladora.⁴¹

La primera de estas exigencias a su vez significa que las partes procesales que llegan a la Corte IDH no son las mismas que las involucradas en las instancias nacionales; y, consecuentemente, que la solución a la que arribe la Corte, no puede definir ni afectar la posición jurídica de alguna de esas partes. A esto último se refiere la Corte IDH cuando ha establecido que “la Corte Interamericana sólo puede (...) señalar las violaciones procesales de los derechos consagrados en la Convención (...), pero carece de competencia para subsanar dichas violaciones en el ámbito interno”⁴²

En el mismo sentido, el profesor Corral argumentaba que el artículo 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que entrega las atribuciones a la Corte, en ningún momento se refiere a una atribución tan intrusiva como sería ordenar que se viole la cosa juzgada de las sentencias de procesos judiciales internos (supuesto que era el supuesto que analizaba) y agrega que, a través de esta disposición, solo podría garantizarse que la víctima pueda seguir gozando de sus derechos y que no se repitan las violaciones, además de reparar las consecuencias dañosas de la violación.

Para completar su argumento, mencionó que, no era compatible la exigencia del agotamiento de los recursos internos con la supuesta facultad de la Corte IDH para invalidar todo lo obrado y

⁴¹ Castillo, L. (2022). ¿Puede la Corte IDH anular un fallo del Tribunal Constitucional?. Recuperado de <https://www.diarioconstitucional.cl/2022/04/09/puede-la-corte-idh-anular-un-fallo-del-tribunal-constitucional-por-luis-castillo-cordova-publicado-en-la-ley-de-peru/>

⁴² Corte IDH. (1997). Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua, Fondo, Reparaciones y Costas. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_30_esp.pdf

desconocer la misma jurisdicción que el tratado pidió completar para habilitar a la Corte a juzgar, porque de lo contrario, dicho tribunal internacional, se transformaría en una tercera o cuarta instancia con el agravante de violar el debido proceso de las partes del proceso interno al no poder participar del proceso internacional".⁴³

Por otro lado y como he mencionado anteriormente, surgió un conflicto respecto de la entidad adecuada para llevar a cabo el cumplimiento de la sentencia.

Algunos alegaban que la Corte Suprema no era el órgano encargado o idóneo para determinar cómo cumplir con las medidas impuestas porque habían sido dictadas en contra del Estado de Chile y no en contra del poder judicial. Por tanto, para implementar las órdenes tenía que existir -necesariamente- un consenso entre los tres poderes del Estado.

Otra parte de la doctrina, postulaba que era el presidente de la república quien debía resolver el problema en relación al cumplimiento de la sentencia, basado en la idea de que este tiene la exclusiva dirección de las relaciones internacionales.

Dejando esta disputa de lado y asumiendo que es atribución de la Corte Suprema conocer y dejar sin efecto los fallos ¿bajo qué procedimientos lo haría? Como he señalado, no había un mecanismo claro que los tribunales o cualquier otro órgano pudieran seguir para obedecer al mandato internacional y en consecuencia, parte de la doctrina concluyó que no podría implementarse la sentencia.

Sin embargo, olvidaron el principio de inexcusabilidad consagrado en el artículo 78 de nuestra Constitución que obliga a los tribunales a ejercer su autoridad aun a falta de ley que resuelva el asunto, más aún considerando que la intervención había sido solicitada por el ministerio de relaciones exteriores, vale decir por el poder ejecutivo, en consecuencia de una resolución de la Corte Internacional que señalaba el incumplimiento en esta materia.

Quienes adherían al cumplimiento de la medida, sustentaban su posición en las obligaciones internacionales que poseía el Estado de Chile, especialmente las ligadas a la ratificación de la CADH,

⁴³ Corral, H. Improcedencia e inutilidad de que se revoquen sentencias firmes por mandato de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado de <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/improcedencia-e-inutilidad-de-que-se-revoquen-sentencias-firmes-por-mandato-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos/>

en la cual se comprometía a respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención debiendo garantizar su libre ejercicio sin discriminación alguna.

Asimismo, sostenían que Chile había conferido competencia a la Corte IDH para resolver los conflictos derivados de los derechos protegidos por este instrumento, por lo que los fallos emitidos por dicho tribunal eran vinculantes.

Por lo tanto, para este sector el argumento de que no existe un mecanismo para anular una sentencia nacional no constituye una justificación válida ni suficiente para eludir el cumplimiento de una sentencia dictada por la Corte IDH. Más bien, todo lo contrario dado que una de las obligaciones que contraen los estados que suscriben la Convención es precisamente buscar la vía más idónea para observar los dictámenes del tribunal internacional.

En este último sentido falla la Corte Suprema y emite una sentencia el 16 de mayo de 2019, la cual será analizada en el siguiente apartado.

2. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA AD-1386-2014

La Corte Suprema indicó que, luego de constatar las vulneraciones a los derechos fundamentales que tuvieron lugar en los procedimientos que culminaron con las sentencias condenatorias reseñadas precedentemente y de verificar que implicaron transgresiones a los tratados internacionales vigentes y a las garantías consagradas en los numerales 2, 3 y 7 del artículo 19 de la Constitución Política de la República *“las referidas decisiones condenatorias no pueden permanecer vigentes, atendido que su subsistencia supone la de las conductas lesivas de las garantías fundamentales reseñadas y que han sido verificadas por el tribunal internacional competente, por lo que esta Corte Suprema declarará que los fallos condenatorios citados han perdido los efectos que les son propios”*

Lo anterior en completa concordancia con lo previsto en los artículos 5 y 76 de la Constitución Política de la República, y 63 número 1 y 68 número 1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, que establecen el carácter vinculante de las medidas dictadas por el tribunal internacional.

Asimismo, se refieren especialmente al control de convencionalidad, como una herramienta que supone internalizar la actividad jurisdiccional de jueces interamericanos en el plano local interno, debiendo siempre garantizarse los atributos de los derechos contenidos en la Convención

Americana de Derechos Humanos, evitando que sean infringidos por normas jurídicas del derecho nacional, o bien se despliegan actos contrarios a los estándares mínimos determinados convencionalmente.

En este sentido, mencionan que tanto las normas de derecho sustantivo, como las de orden orgánico o procesal, deben ser interpretadas teleológicamente en coherencia con la necesidad de amparo eficaz y con la efectividad de la prohibición de afectación de los Derechos Humanos.

En consecuencia, nuestro máximo tribunal declara que las sentencias condenatorias dictadas en contra de los 8 involucrados “han perdido la totalidad de los efectos que les son propios”.

Por otro lado, la Corte Suprema defiende su competencia sobre el asunto, en virtud de la facultad que tiene, de acuerdo al artículo 76 de nuestra Constitución de:

“conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”.

Y agrega que:

“ni el presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o el contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos”.

En este caso, al tratarse de una declaración de responsabilidad penal, ninguna otra autoridad podía modificar los efectos de una decisión judicial. Este principio queda reafirmado por los oficios enviados por la Cancillería a la Corte Suprema, así como por la presencia de todas las partes en la audiencia convocada por dicho tribunal. Esto demuestra un consenso en cuanto a que el cumplimiento de la medida de reparación corresponde al Poder Judicial, en el marco de sus competencias exclusivas y excluyentes.

CONCLUSIONES

La sentencia analizada es significativa dentro del contexto nacional porque generó arduos debates en la comunidad jurídica permitiendo explorar argumentos en favor y en contra del cumplimiento de las sentencias dictadas por la Corte IDH.

Es evidente que la medida que generó este conflicto fue aquella que ordena dejar sin efectos las sentencias condenatorias dictadas en contra de los 8 involucrados, sin embargo lo nuclear de la discusión se refiere a la obligatoriedad que revisten para el Estado las sentencias dictadas por la Corte Interamericana y los mecanismos más viables y adecuados para su cumplimiento⁴⁴.

Es atingente recordar que la complejidad de llevar a cabo esta medida radica en la ausencia de un procedimiento y de un órgano designado para ejecutarla y en el conflicto que significa para con la cosa juzgada dado que las sentencias condenatorias se encontraban firmes y ejecutoriadas.

La cosa juzgada se comprende como una institución fundamental dentro de nuestro ordenamiento porque otorga solidez a las decisiones judiciales y prohíbe la reiteración de juicios, sin embargo la Corte Suprema considera que no es suficiente argumento para desestimar la medida señalada por el tribunal internacional.

Es más, declara que su decisión de proclamar que las sentencias condenatorias han perdido sus efectos no implica lesionar la cosa juzgada. Ello lo menciona en el considerando séptimo al mencionar que:

“Esta Corte considera que el único remedio posible de disponer en el caso que se revisa es declarar que las sentencias condenatorias abordadas por el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos han perdido todo efecto, lo cual se constata por las razones de fondo ya invocadas, como asimismo por las medidas que ya se han adoptado por el Estado de Chile en torno a ellas. Decisión que no invalida los referidos fallos, en atención de los efectos procesales que en el orden nacional se asignan a la nulidad de las resoluciones judiciales, sino que mantiene la validez de

⁴⁴ Venegas, S. (2024). A diez años de la sentencia en el Caso Norín Catrimán y Otros contra Chile: Estado de cumplimiento de las medidas de reparación ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista De Estudios De La Justicia*, (40). Recuperado de <https://doi.org/10.5354/0718-4735.2024.74529>.

tales sentencias en cuanto a la cosa juzgada, como es la imposibilidad de rever el conflicto que dio origen a los procesos que se revisan⁴⁵”

En este sentido, me interesa destacar la labor que realiza la Corte Suprema al resguardar los Derechos Humanos y las garantías procesales en los procedimientos penales porque en esta oportunidad la sentencia de la Corte y especialmente la medida comentada, se arriesgaba a lesionar la cosa juzgada y aún con esa dificultad, logró garantizar el respeto por lo derechos fundamentales.

Tal decisión es un indicador de la importancia que nuestro sistema jurídico otorga a los Derechos Humanos, porque su vulneración podría desencadenar en dejar sin efecto sentencias dictadas por los tribunales nacionales, aún cuando se encuentren firmes y ejecutoriadas.

Este reconocimiento, no finaliza en lo mencionado anteriormente dado que la CS sorteaba otra dificultad, relacionada con desestimar los argumentos del sector detractor al cumplimiento de las medidas. Entre aquellos destacan los vinculados a la incompetencia de Corte Suprema para resolver este conflicto y los referidos a la falta de potestad del tribunal internacional para ordenar dejar sin efecto sentencias condenatorias ejecutoriadas porque aquello implicaría actuar como tercera o cuarta instancia.

Para estos efectos cabe mencionar el caso Fontevecchia y D’Amico con Argentina, cuyo conflicto principal es determinar la obligatoriedad de las sentencias dictadas por la Corte IDH en el marco nacional.

En esta oportunidad, la Corte Suprema de Argentina, rechazó las medidas dictadas por el tribunal internacional, basándose en que la obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana alcanza únicamente a las sentencias dictadas por el tribunal internacional dentro del marco de sus potestades remediales y dado que las medidas dictadas no estarían contempladas en el artículo 63.1 de la Convención Americana, la revocación de la sentencia implicaría transformar al Tribunal Interamericano en una “cuarta instancia”, violando con ello “los principios estructurales del sistema interamericano” y sobrepasando las obligaciones convencionales contraídas por Argentina. Además agrega que, dejar sin efecto la sentencia de la Corte Suprema “pasada en autoridad de cosa juzgada” constituye “un mecanismo restitutivo que no se encuentra previsto en el texto convencional” y, por último, menciona que “revocar la sentencia firme dictada por este

⁴⁵ Corte Suprema, sentencia rol AD-1386-2014, de 16 de mayo de 2019.

tribunal implica privarlo de su carácter de órgano supremo del Poder Judicial argentino y sustituirlo por un tribunal internacional, en clara transgresión de los artículos 27 y 108 de la Constitución Nacional”.⁴⁶

Este argumento pudo ser utilizado por nuestra Corte Suprema, sin embargo ella atendió a la relevancia de los Derechos Humanos e instaló un precedente para el futuro cumplimiento de las sentencias internacionales.

De todas formas, cabe destacar que los derechos que se alegaron como vulnerados fueron aquellos que sustentan nuestro sistema procesal penal, como por ejemplo el debido proceso o el derecho a defensa, por tanto desatender su importancia hubiera sido interpretado como una señal de impunidad, que sería difícil de justificar.

Para terminar, destacar que la sentencia “Norín Catrimán y otros v/s Chile” es un avance indiscutible en materia de Derechos Humanos, que nos acerca un poco más a cumplir con los estándares internacionales a cuales Chile se ha obligado de forma voluntaria.

⁴⁶ Corte IDH. Caso Fontevecchia y D’Amico con Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 18 de octubre de 2017.

BIBLIOGRAFÍA

Amnistía Internacional. (2018). Pre-Juicios Injustos. Criminalización del Pueblo Mapuche a través de la Ley “Antiterrorista” en Chile. Recuperado de <https://www.amnesty.org/es/documents/amr22/8862/2018/es/>

Anaya, J. (2009). Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2010/8057.pdf>.

Arias & Solera. (1990). Los Tipos Penales En Leyes Especiales, Análisis Dentro del Ordenamiento Jurídico Costarricense (Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho). p. 74-77. Recuperado de https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewia9rCqgPr7AhXlq5UCHcaGAKYQFnoECA4QAQ&url=https%3A%2F%2Fcijulinea.ucr.ac.cr%2Fportal%2Fdescargar.php%3Fq%3DMTixOA&usg=AOvVaw3yqr79pOG7FGlyW_hwE9dU.

Castillo, L. (2022). ¿Puede la Corte IDH anular un fallo del Tribunal Constitucional?. Recuperado de <https://www.diarioconstitucional.cl/2022/04/09/puede-la-corte-idh-anular-un-fallo-del-tribunal-constitucional-por-luis-castillo-cordova-publicado-en-la-ley-de-peru/>.

Corral, H. Improcedencia e inutilidad de que se revoquen sentencias firmes por mandato de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado de <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/improcedencia-e-inutilidad-de-que-se-revoquen-sentencias-firmes-por-mandato-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos/>.

Couso, J. (2013). Mapuches y Derecho penal. Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales. Recuperado de <https://derechoshumanos.udp.cl/cms/wp-content/uploads/2020/12/DerechoypueblomapucheCompleto.pdf>.

Emmerson, B. (2014). Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo”. Misión a Chile. Recuperado de <https://ddhh.minjusticia.gob.cl/media/2016/12/A-HRC-25-59-add.2-s.pdf>.

Evans, E. (2004). Los derechos Constitucionales. Tomo II. p. 27.

Figuroa, V. (2014). Racismo estructural en Chile: expresiones institucionales de la discriminación contra los pueblos indígenas. Recuperado de <https://www.ciperchile.cl/2020/06/20/racismo-estructural-en-chile-expresiones-institucionales-de-la-discriminacion-contra-los-pueblos-indigenas/>

Fries, L. (2014). Directora INDH: No podemos fiarnos de la ley antiterrorista, porque no cumple estándares de DD.HH, sitio web de radio ADN. Recuperado de www.adnradio.cl/noticias/nacional/directora-indh-no-podemos-fiarnos-de-la-ley-antiterrorista-porque-no-cumple-estandares-de-ddhh/20140730/nota/2346412.aspx

Fuenzalida, S. (2021). Implementación de la sentencia Norín Catrimán y otros por la Corte Suprema de Justicia: Análisis de la sentencia 1386-2014. Revista de derecho (Valparaíso), (56), 231-256. https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512021000100009&script=sci_arttext#fn3

INDH (2014). Estudio exploratorio. Estado de Chile y Pueblo Mapuche: Análisis de tendencias en materia de violencia estatal en la región de la Araucanía. Recuperado de <https://bibliotecadigital.indh.cl/server/api/core/bitstreams/2096162f-c284-46ab-ac14-ee639f633a/content>.

Linares, S. (1953). Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado. Recuperado de https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/23873/2/BCN_igualdad%20ante%20la%20ley_TC%20_3.pdf.

Machado, P. (2017). “La cosa juzgada como derecho fundamental: elementos para una crítica de la expansión de la fundamentalidad de los derechos”, en Scientia Iuris, Vol. 21, p. 15.

Mañalich, J. (2005). Pena y ciudadanía. Revista de Estudios de la Justicia Nº 6, 63-83. Recuperado de <https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/15064/15481>.

Marioni, L. (2012). El precedente en la dimensión de la seguridad jurídica. *Revista Ius et Praxis*, Vol. 18, No 1, p. 249-266.

Martinez, E. (2018). Efectos de la reserva de identidad de testigos en juicios llevados por delitos de carácter terrorista en casos bajo el contexto del conflicto chileno-mapuche (Tesis para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Recuperado de <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/147416/Efectos-de-la-reserva-de-identidad-de-testigos-en-juicios-llevados-por-delitos-de-carácter-terrorista-en-casos-bajo-el-contexto-del-conflicto-chileno-mapuche.pdf?sequence=1>

Medina, C. (2013) Derechos Humanos y aplicación de la Ley 18.314, que determina las conductas terroristas y fija su penalidad [Informe en derecho]. *Doctrina Procesal Penal*. Recuperado de <https://biblio.dpp.cl/datafiles/8185-2.pdf>.

Meza, M. (2014). Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “Caso Lonkos” y sus implicancias para Ley N° 18.314 sobre conductas terroristas. Recuperado de https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/20765/5/FINAL%20%20Informe%20corto%20%20Sentencia%20CtIDH%20caso%20Loncos%20y%20Ley%20antiterrorista_v5.pdf

Meza, M. (2018). Evolución de la legislación antiterrorista: Chile y España. Recuperado de https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/24964/1/FINAL_Evolucion_de_la_legislacion_antiterrorista_Chile_y_Espana.pdf.

Miranda, M. (2016). Presentan proyecto para indemnizar a las víctimas de violencia en La Araucanía, diario *La Tercera*. Recuperado de <http://www.latercera.com/noticia/presentan-proyecto-indemnizar-las-victimas-violencia-la-araucania>

Namuncura, D. (1999). *Ralco: ¿represa o pobreza?* Santiago de Chile: LOM Ediciones. Recuperado de <https://www.teseopress.com/imaginariosociales/chapter/impacto-de-la>

[instalacion-de-la-central-hidroelectrica-ralco-en-la-identidad-y-memoria-colectiva-del-pueblo-pehuenche/](#).

Nieva, J. (2017). “La cosa juzgada: el fin de un mito”, Revista peruana de derecho constitucional, Nueva Época, Nº 9 – Cosa juzgada constitucional, p. 113-134. p. 119.

Nikken, P. (2010). La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Revista IIDH, (52), 55-140. Recuperado de <http://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r25563.pdf>.

Nogueira, H. (2003) *Ius et praxis*. Universidad de Talca. Recuperado de https://app-vlex-com.uchile.idm.oclc.org/#search/jurisdiction:CL+inPlanOnly:1+fulltext_in_plan:1+content_type:4/presuncion+de+inocencia/WW/vid/43415768.

Rivero, R. (2018). “La cosa juzgada positiva en Chile y su reconocimiento y regulación en el proyecto de nuevo Código Procesal Chileno”, Reformas necesarias a la justicia chilena, Santiago, Librotecnia. p. 175-176.

Sanhueza, A. (2019). ¿La Corte Interamericana de DD. HH. puede pedir que se anule un fallo en Chile?. Recuperado de <https://www.pauta.cl/nacional/puede-la-corte-interamericana-de-dd-hh-anular-un-fallo-en-chile>.

Seguel, A. (2007). Invasión forestal y genocidio Mapuche. Actas del primer congreso internacional de Historiadores Mapuche. p. 173. Recuperado de <http://www.mapuche.info/mapuint/contreras070701.pdf>.

Soto, J. (2018) Terrorismo y debido proceso: Análisis del caso “Norín Catrimán y otros VS. Chile” (Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). p 10-40. Recuperado de <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/159426/Terrorismo-y-debido-proceso-analisis-del-caso-Nor%C3%ADn-Catrim%C3%A1n-y-otros%20vs.-Chile.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Uauy, C. (2019). Reportaje: Cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH. A propósito del caso Norín Catrimán y otros. Recuperado de <https://www.diarioconstitucional.cl/reportajes/reportaje-cumplimiento-de-las-sentencias-de-la-corte-idh-a-proposito-del-caso-norin-catriman-y-otros/>

Villegas, M. (2018). Propuesta anteproyecto de Código Penal chileno delitos de terrorismo. Recuperado de <https://www.minjusticia.gob.cl/media/2018/10/Villegas-D%C3%ADaz-Myrna-Delitos-de-Terrorismo.pdf>.

Venegas, S. (2024). A diez años de la sentencia en el Caso Norín Catrimán y Otros contra Chile: Estado de cumplimiento de las medidas de reparación ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado de <https://doi.org/10.5354/0718-4735.2024.74529>.

SENTENCIAS Y RESOLUCIONES:

CIDH. Caso Segundo Aniceto Norin Catriman, Juan Patricio Marileo Saravia, Victor Ancalaf Llaupe y otros, Informe de fondo Nº 176/10. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf.

Convención Interamericana contra el Terrorismo (2002) AG/RES. 1840 (XXXII-O/02), párrafos segundo y sexto del preámbulo. Recuperado de http://www.oas.org/xxxiiga/espanol/documentos/docs_esp/agres1840_02.htm.

Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena mapuche) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de mayo de 2014. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf.

Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena mapuche) con Chile. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Sentencia del 18 febrero de 2021. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/norincatriman_18_02_21.pdf.

Corte IDH. Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Sentencia del 29 de enero de 1997. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_30_esp.pdf.

Corte IDH. Caso Fontevecchia y D'Amico con Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de noviembre de 2011. Recuperado de https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_238_esp.pdf.

Corte IDH. Caso Fontevecchia y D'Amico con Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Sentencia del 11 de marzo de 2020. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/fontevecchia_11_03_20.pdf.

Corte IDH. Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Sentencia de 30 de mayo de 1999 y Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004.

Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de febrero de 2001. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_72_esp.pdf.