

UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO



**El testigo protegido como prueba en el Juicio Oral: El caso del
Pueblo Mapuche y la Ley Antiterrorista.**

Claudio Alejandro Muñoz Rival

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES

Profesor Patrocinante: Juan Quintana.

VALDIVIA - CHILE

2015



INFORME DE MEMORIA

“El testigo protegido como prueba en el juicio oral: el caso del pueblo mapuche y la Ley Antiterrorista”

Claudio Alejandro Muñoz Rival

En conformidad al Reglamento para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile, el profesor que suscribe informa la memoria de que da cuenta el epígrafe.

El título que encabeza la tesis, engloba el núcleo de la investigación desarrollada por el tesista, esto es, la figura del testigo protegido contemplada en la ley 18.314 denominada Ley Antiterrorista, en particular, el problema que se presenta en general con la figura especial de este testigo y su uso en los procesos que se han desarrollado a raíz de las reivindicaciones de personas de la etnia mapuche en los últimos años y especialmente cuando se ha dictado condena el juicio oral en que se acusó a los imputados por figuras contempladas en dicha ley y, sin embargo, el tribunal procedió a condenar por delitos comunes, usando como prueba la figura del testigo protegido.

El capítulo primero está dedicado a dos temas, en primer lugar se hace una reseña del denominado conflicto mapuche desde su raíz histórica a nuestros días. El tesista con entusiasmo se adentra en este conflicto y lo describe con bibliografía adecuada y toma partido en favor de dichas reivindicaciones y en establecer la existencia de una deuda del estado chileno con ese pueblo, aún no solucionada. Sin perjuicio de ser interesante el contenido descrito, queda la duda si era necesario adentrarse tanto en esta cuestión, atendida la naturaleza de derecho procesal del problema de fondo y de si este antecedente previo aporta al problema de la tesis. Sin embargo esta primera parte podría resultar interesante desde un punto de vista de terceros que no conocen los antecedentes de uno de los dos conflictos en que se ha hecho uso de esta ley en los últimos años en nuestro país.

El capítulo primero, asimismo, expone el contenido de la ley 18.314 y da cuenta de las circunstancias en que ella fue dictada y de las reformas introducidas con la llegada de la democracia a nuestro país y hace un análisis crítico de la ley. Finalmente se detiene en el aspecto que interesa a esta tesis, cual es la figura del testigo protegido que se contempla en ella.

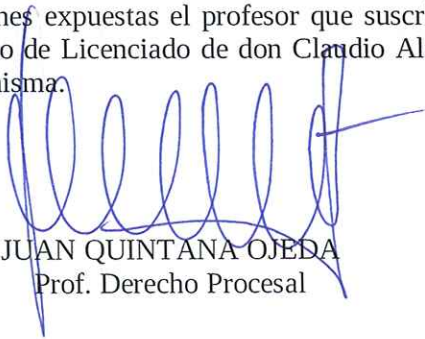
El capítulo segundo está dedicado a describir y analizar dos casos en que, tras una investigación conforme a las reglas especiales de la ley antiterrorista, el Ministerio Público decidió acusar a personas mapuche por delitos contemplados en dicha ley. La tesis se dedica a analizar particularmente las sentencias dictadas en esos casos, en uno de los cuales el tribunal tuvo por establecida y condenó por la comisión de conductas terroristas y otro en el que, desechó la calificación hecha por el Ministerio Público y recalificó y condenó por la comisión de delitos comunes y el uso que se dio a la figura del testigo protegido en ambos casos.

Este capítulo finaliza con algunas propuestas de solución para el problema de recalificación tanto dentro del proceso como para la rectificación de la actual legislación.

Finalmente en el capítulo tercero analiza la figura del testigo protegido y su relación con el debido proceso y con el derecho internacional de los derechos humanos, concluyendo que dicha figura no está acorde con la regulación humanitaria a la que Chile está adscrito.

El manejo de la bibliografía es suficiente tomando en consideración los textos de uso más frecuente en materia procesal. Sin embargo no existe una mirada al derecho comparado para revisar cuáles son las soluciones que proponen otros países latinoamericanos o europeos, lo que sin duda habría aportado más a la tesis.

En mérito de las consideraciones expuestas el profesor que suscribe es partidario de calificar la Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado de don Claudio Alejandro Muñoz Rival, con nota 6,0 (seis) y autorizar para empaste la misma.



JUAN QUINTANA OJEDA
Prof. Derecho Procesal

INDICE

INDICE..... 2

INTRODUCCION 3

CAPITULO I: CONSIDERACIONES GENERALES ACERCA DEL PUEBLO MAPUCHE Y LA LEY ANTITERRORISTA 5

1.1. Breve reseña acerca del “conflicto mapuche” y el tratamiento legislativo del Estado chileno a la cuestión, a partir del retorno a la democracia: “Ley Indígena” y “Ley Antiterrorista”. 5

1.1.1 Discriminación al pueblo mapuche. 8

1.2. Aspectos conceptuales y procesales de la Ley N° 18.314 relacionados con el Derecho Penal del Enemigo..... 9

1.2.1 Aspectos criticables de la Ley Antiterrorista. 11

1.2.2 Relación Ley Antiterrorista y Derecho Penal del Enemigo. 13

1.3. El problema de la figura del “testigo protegido”. 13

CAPITULO II: ANALISIS DEL USO DE LOS TESTIGOS PROTEGIDOS COMO PRUEBA EN EL JUICIO ORAL. 17

2.1. Caso 1: *Caso Loncos*..... 17

2.1.1 Uso de testigos protegidos..... 18

2.1.2 Influencia de los testigos protegidos en la decisión del tribunal y correspondencia entre acusación y condena. 19

2.2. Caso 2: *Juicio de Cañete* 20

2.2.1. Razonamiento del tribunal para condenar usando como base el relato de un testigo protegido y problemas asociados..... 22

2.2.2. Razonamiento del tribunal para condenar por delito común y problemas asociados. 26

2.2.2.1. Uso como prueba del testigo protegido y condena por delito común. ¿Problema de admisibilidad o de valoración? 28

CAPITULO III: USO DEL TESTIGO PROTEGIDO COMO VULNERACION DE LAS GARANTIAS JUDICIALES A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS..... 32

3.1 Debido proceso y derecho a la defensa. 32

3.2. Igualdad de armas, testigo protegido y colisión de derechos..... 34

3.3. Posibles soluciones al conflicto. 38

CONCLUSIONES 40

ANEXO 1: Causas en que ha sido utilizada la Ley Antiterrorista entre 2001 y 2013. 42

BIBLIOGRAFIA 44

INTRODUCCIÓN

La Ley 18.314 que determina las conductas terroristas y fija su penalidad, conocida comúnmente como “Ley Antiterrorista”, fue promulgada en 1984 con la finalidad de sancionar drásticamente cualquier tipo de insurrección en contra del régimen militar de aquel entonces. Esta ley sanciona con una penalidad especial ciertas conductas calificadas como terroristas y además establece reglas especiales en materia de procedimiento, como la utilización de técnicas especiales de investigación y la alteración de reglas procedimentales, que han sido foco de críticas.

Actualmente esta ley ha generado debate debido a que a partir del año 2000 en adelante, se ha aplicado en contra de integrantes de comunidades indígenas, vulnerando el derecho de igualdad y no discriminación, afectando principalmente a un grupo de la población: el Pueblo Mapuche¹. En efecto, la gran mayoría de los procesamiento con arreglo a la legislación antiterrorista han sido en casos de protesta mapuche. Los restantes se relacionan con la colocación de bombas o explosivos en la zona metropolitana de Santiago por movimientos anarquistas o antisistema. Además, las estadísticas oficiales de la Fiscalía Nacional indican que, en 2010 y 2011, se acusó a 48 personas en aplicación de la Ley Antiterrorista, 32 de las cuales estaban relacionadas o pertenecían a comunidades de los pueblos indígenas².

La Ley Antiterrorista es una de las más duras de nuestra legislación ya que vulnera el debido proceso al restringir una serie de garantías del imputado, entre las cuales se encuentran el derecho a la defensa y la igualdad de armas. Esto se produce principalmente por la posibilidad de parte del Ministerio Público de utilizar los llamados “testigos protegidos” o “testigos de identidad reservada”, los cuales serán el foco principal de análisis de esta tesis.

El presente trabajo tiene como objetivo analizar de qué manera se ha utilizado el testigo protegido como prueba en el Juicio Oral y los problemas que se han suscitado en la práctica. Además, analizar las vulneraciones al debido proceso que se generan con su aplicación y buscar posibles soluciones a estos conflictos.

Para comprender de buena forma la problemática que se genera, esta tesis se dividirá en tres capítulos. En el primero de ellos me avocaré a explicar el origen del conflicto entre el Estado Chileno y el Pueblo Mapuche.

Analizaré críticamente aspectos conceptuales y procesales de la Ley Antiterrorista para llegar al problema que genera la utilización de los testigos protegidos.

¹ Ver anexo 1, (extraído de: Daniel Ignacio Castro González, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, “Análisis de la ley No 18.314 y su aplicación a integrantes del pueblo Mapuche”, Universidad Austral de Chile, Valdivia, 2013).

² Asamblea General de las Naciones Unidas, “Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Ben Emmerson”, 14 de abril de 2014, p. 12.

Posteriormente, en el segundo capítulo me haré cargo de analizar el uso de los testigos protegidos como prueba en el juicio oral por medio de 2 casos: el “Caso Loncos”³ y el “Juicio de Cañete”⁴ y los problemas que en éstos se generan. Por un lado, cuando el tribunal decide condenar solamente en base al testimonio de un testigo protegido, y por otro lado, cuando el tribunal condena por un delito común, valorando el testimonio de un testigo protegido, herramienta que está establecida sólo para delitos de carácter terrorista.

Finalmente en el tercer capítulo me centraré en el uso del testigo protegido como vulneración de las garantías judiciales a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En este sentido, analizaré la colisión de derechos que se presenta entre el uso de los testigos protegidos y el derecho al debido proceso, las recomendaciones que han hecho organismos internacionales para que su uso no afecte estas garantías y las posibles soluciones al conflicto.

³Nombre que se le dio a la causa RUC N° 0100083503-6, RIT N° 2-2003 de Tribunal Oral en lo Penal de Angol por parte de los medios de comunicación.

⁴Nombre que se le dio a la causa RUC N°0800932994-4, RIT N° 35-2010 de Tribunal Oral en lo Penal de Cañete por parte de los medios de comunicación.

CAPITULO I: CONSIDERACIONES GENERALES ACERCA DEL PUEBLO MAPUCHE Y LA LEY ANTITERRORISTA.

Desde la formación del Estado chileno, hace ya más de 200 años, ha existido una gran tensión entre éste y el pueblo mapuche. Por un lado el pueblo mapuche ha exigido una serie de reivindicaciones que giran en torno al reconocimiento por parte del Estado de su identidad cultural, la recuperación de sus tierras ancestrales y su autonomía jurisdiccional. Mientras que por su parte, el Estado chileno ha respondido desconociendo la existencia de los pueblos originarios a nivel constitucional, entre ellos el pueblo mapuche, el cual ha sido uno de los más numerosos en cuanto a su población y en cuanto a la extensión de su territorio. Lo anterior se manifiesta en que hacia el año 1870 el territorio mapuche comprendía desde el océano Pacífico hasta el Atlántico, e incluso su soberanía e independencia política territorial fue ratificada en diferentes parlamentos por la Corona española.

Este desconocimiento o negación de la diversidad cultural a nivel constitucional que se traduce en una concepción homogénea del Estado-Nación, sumado a la discriminación constante a los pueblos originarios - que más adelante revisaré -; la invasión militar por parte del ejército chileno que concluye en 1883 y la posterior expropiación de las propiedades indígenas⁵ han sido las principales causas que han llevado al pueblo mapuche a demandar sus derechos que a todas luces han sido vulnerados por el Estado de Chile.

En este proceso de demandas políticas, territoriales y culturales del pueblo mapuche, el Estado chileno ha reaccionado con una serie de medidas legislativas. Algunas tendientes a mejorar la situación del pueblo mapuche, las que no han hecho más que maquillar una situación que aún no tiene una solución real. Y por otro lado, medidas legislativas que en la práctica han judicializado sus demandas, como es la aplicación de la Ley Antiterrorista a los integrantes de este pueblo.

Dicho esto, es necesario hacer una revisión breve a los procesos que se fueron gestando en nuestro país en el transcurso de los siglos y las medidas legislativas que ha tomado el Estado chileno al respecto.

1.1. Breve reseña acerca del “conflicto mapuche” y el tratamiento legislativo del Estado chileno a la cuestión, a partir del retorno a la democracia: “Ley Indígena” y “Ley Antiterrorista”.

El “conflicto mapuche”⁶ tiene una historia que se remonta al período de la conquista por parte de los españoles. Se trata de una historia de resistencia y lucha por la independencia de este

⁵ Columna de opinión de Venancio Conuepan, en <http://voces.latercera.com/2015/07/29/venancio-conuepan/araucania-el-origen-del-conflicto/>, visto el 15 de diciembre de 2015.

⁶ Expresión utilizada por los medios de comunicación a partir de los años 90 que ha adquirido uso generalizado entre los sectores no indígenas de la sociedad, para hacer referencia al proceso de protestas y reclamos territoriales llevado a cabo por comunidades *mapuche*.

pueblo, cuyo hito más significativo es conocido como la “Gran Rebelión” de 1598, donde los mapuche⁷ destruyeron todas las ciudades fundadas por los españoles al sur del río Biobío, cuestión que les permitió conservar una independencia de hecho prácticamente hasta la segunda mitad del siglo XIX, en plena época republicana. A partir de 1850 el Estado chileno buscó la incorporación definitiva de los territorios al sur del Biobío, la que se concreta con la conquista y ocupación de las tierras mapuches.⁸

Desde aquella derrota mapuche en 1883, comenzó una progresiva decadencia de la unidad étnica y territorial de este pueblo, la que se acrecentó cuando el Estado chileno expropió y remató cinco millones de hectáreas entregándoselas a los colonos para que se instalen en esos territorios, encerrando a los mapuche en reducciones que sumaban menos de quinientas mil.⁹

Y no sólo en el ámbito territorial existió un trato discriminatorio hacia el pueblo mapuche, sino también en relación a las condiciones en que quedaron colonos y mapuche. Narra el historiador Martín Correa que “a los colonos el Estado entregó los terrenos baldíos en hijuelas que alcanzaban a 70 cuadradas y 30 más por cada hijo varón de más de 10 años, pasajes gratuitos desde el puerto de embarque hasta Chile, tablas, clavos, una yunta de bueyes, vaca con cría, arado, carreta, maquina destroncadora, pensión mensual durante un año y asistencia médica por dos años. Los mapuche en cambio, fueron reducidos y no se les entregó apoyo estatal alguno, condenándolos a vivir en la miseria”¹⁰.

Desde ahí en adelante el pueblo mapuche, víctima de la discriminación y el nulo reconocimiento por parte del Estado, se mantuvo postergado por años hasta que el fin de la dictadura y el retorno a la democracia abrieron en nuestro país nuevos espacios para la contestación política y social, lo que sumado al cada vez mayor consenso a nivel internacional en torno al reconocimiento de los derechos de las minorías étnicas en América Latina, les permitió a través de sus organizaciones transformarse en uno de los principales grupos de presión del país¹¹.

Con la vuelta a la democracia el Estado debió reaccionar ante las exigencias de reivindicación de derechos ancestrales por parte de los mapuche. De esta forma, en 1991 el presidente Aylwin envió un proyecto de reforma a la Constitución que agregaba como inciso final del artículo 1º lo siguiente: “El estado velará por la adecuada protección jurídica y el desarrollo de los pueblos que integran la nación chilena”, y además, el mismo año se intentó ratificar el convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países

⁷ Mapuche significa gente de la tierra. Como su significado está contemplado en plural no se debe agregar la letra “s” cuando nos referimos a ellos.

⁸ Pizarro, J., “*Conflicto mapuche. Un análisis histórico mediático*”, Ediciones Parina, Arica, Chile, 2011, p. 11.

⁹ *Ibíd.*, p. 12.

¹⁰ Correa, M., & Mella, E., “*Las razones del Illkun/enojo*”, LOM ediciones, Santiago, Chile, 2010, p. 66.

¹¹ Pizarro, J., *Op cit*, p 12.

Independientes¹². Lamentablemente para el pueblo mapuche y los demás pueblos indígenas, ambas iniciativas no encontraron acogida en el Parlamento por esos años, y tuvieron que pasar más de quince años para que en el 2009 entrara en vigencia el convenio 169 de la OIT. Por su parte, respecto al reconocimiento constitucional, aún no existe nada en nuestra Constitución.

Posteriormente, en 1993 se promulgó la Ley 19.253 sobre “protección, fomento y desarrollo de los indígenas”, conocida comúnmente, pero también equivocadamente¹³, como “Ley indígena”. Esta ley en su artículo 1° inciso 1°, establece que *“El Estado reconoce que los indígenas de Chile son los descendientes de las agrupaciones humanas que existen en el territorio nacional desde tiempos precolombinos, que conservan manifestaciones étnicas y culturales propias siendo para ellos la tierra el fundamento principal de su existencia y cultura”*, junto con esto estableció en el inciso 3° del artículo 1° como deberes de la sociedad en general, y del estado en particular; *“respetar, proteger y promover el desarrollo de los indígenas, sus culturas, familias y comunidades, adoptando las medidas adecuadas para tales fines y proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación”*.

También la misma normativa brindó protección legal a las tierras indígenas para que estas no pudiesen ser enajenadas a no indígenas, como había ocurrido en el pasado. Además, intentó proteger a los indígenas frente a la discriminación, sancionando la *“discriminación manifiesta e intencionada en contra de los indígenas, en razón de su origen y su cultura”* en su artículo 8°. Y finalmente, creó la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena –CONADI-, con el objetivo de promover la inclusión de los indígenas en la vida política y social del país mediante la participación de sus representantes en esta instancia, entre otras medidas.

Hoy, tras más de dos décadas desde la aprobación de la Ley 19.253, y más allá del discurso, la acción del Estado no parece haber sido efectiva para asegurar la igualdad de los indígenas, el respeto de sus culturas, y su inclusión en la vida política, económica y social del país. En efecto, los pueblos indígenas, y quienes los integran, siguen siendo objeto de múltiples formas de discriminación y de exclusión en diversos planos, haciendo que para ellos, el derecho a la igualdad sea ilusorio.¹⁴

¹² Aylwin, J., “el acceso de los indígenas a la tierra en los ordenamientos jurídicos de América Latina”, en Tejo P. (compilador), *“Mercados de tierras agrícolas en América Latina y el Caribe: una realidad incompleta”*, CEPAL, Santiago, Chile, Julio de 2003, p. 183.

¹³ En Latino América y el mundo se conocen como “Leyes Indígenas” a aquellas leyes que emanan desde los propios pueblos indígenas para su regulación, no a aquellas que emanan del Estado para regular a estos pueblos. (Extraído de: Daniel Ignacio Castro González, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, “Análisis de la ley No 18.314 y su aplicación a integrantes del pueblo Mapuche”, Universidad Austral de Chile, Valdivia, 2013).

¹⁴ Aylwin, J., “Igualdad, inclusión y pueblos indígenas: entre el discurso y la política pública”, en Muñoz, F. (coord.), *“Igualdad, inclusión y derecho”*, LOM Ediciones, Santiago, 2013, p. 135.

1.1.1 Discriminación al pueblo mapuche.

La discriminación que aún existe hacia los pueblos originarios, en especial hacia el pueblo mapuche, es posible distinguirla en diversas manifestaciones. Por un lado la discriminación económica y social, que es reconocida por las estadísticas oficiales más recientes. El censo 2012¹⁵ arrojó que el 11,1% (1.714.677) de los chilenos mayores de 5 años se siente parte de alguna etnia, de los cuales el 84,11% responde ser mapuche. Coincidentemente, esta población indígena constituye el sector más pobre del país según la encuesta Casen 2013¹⁶, constatando que el porcentaje de pobreza extrema de población no indígena corresponde a un 4,1%, mientras que el porcentaje de pobreza extrema de la población indígena es del doble: un 8,2%. Sumado a esto, el porcentaje de pobreza multidimensional (que abarca educación, salud, vivienda, trabajo y seguridad social) llega a un 15,1 en población no indígena, mientras que en población indígena alcanza el 27,4%. Estos datos, a modo de ejemplo, permiten dimensionar la gran brecha socioeconómica existente entre población indígena y no indígena.

Junto a lo anterior, también podemos hablar de una discriminación política la cual se evidencia en la ausencia de representantes de estos pueblos en cargos electivos del Congreso Nacional. Y, si bien actualmente existe una propuesta que pretende asegurar la representación indígena en el Congreso¹⁷, nada puede asegurar que cumplirá las exigencias de fondo por una verdadera representatividad indígena.

Finalmente, podemos hablar de una discriminación ante la justicia - la cual nos lleva a uno de los objetivos de esta tesis – que se manifiesta de manera principal en la imputación a las personas pertenecientes al pueblo mapuche de la Ley 18.314 que determina las conductas terroristas y fija su penalidad, conocida como “Ley Antiterrorista”. Dicha ley ha sido utilizada por el Estado Chileno principalmente para reprimir al pueblo mapuche cuando éste ha protestado frente a la lenta respuesta estatal a sus demandas por tierras, tanto legales como de propiedad ancestral, así como frente a la imposición de proyectos de inversión extractivos y de infraestructura¹⁸, olvidando lo establecido por la Ley 19.253 sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, puesto que las promesas por *“respetar, proteger y promover el desarrollo de los indígenas, sus culturas, familias y comunidades, adoptando las medidas adecuadas para tales fines y proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación”*, quedaron en simples buenas

¹⁵ Instituto Nacional de Estadísticas, Censo 2012, Chile. Disponible en www.inec.cl

¹⁶ Ministerio de Planificación, Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional 2013: Pueblos indígenas. Disponible en http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/documentos/Casen2013_Pueblos_Indigenas_13mar15_publicacion.pdf

¹⁷ Noticia extraída de <http://www.soychile.cl/Temuco/Politica/2015/01/21/300556/Parlamentarios-anunciaron-una-reforma-que-asegurara-la-representacion-indigena-en-el-Congreso.aspx>, visto el 20 de diciembre de 2015.

¹⁸ Aylwin, J., “Igualdad, inclusión y pueblos...”, Op. cit, p. 145.

intenciones por parte del Estado, dando la espalda completamente al pueblo mapuche, y esta vez aún más, judicializando sus - a mi juicio - justas demandas.

1.2. Aspectos conceptuales y procesales de la Ley N° 18.314 relacionados con el Derecho Penal del Enemigo.

La Ley N° 18.314, en adelante Ley Antiterrorista, promulgada el 16 de mayo de 1984, fue elaborada durante el gobierno militar con la finalidad de sancionar cualquier tipo de insurrección contra dicho régimen. Dicha ley fue reformada parcialmente tras la vuelta a la democracia a través de la Ley N° 19.027 de 1991, con el objeto de hacerla compatible con la normativa Internacional de Derechos Humanos¹⁹.

Esta reforma respondió a la necesidad de adecuar la legislación vigente al nuevo contexto normativo derivado de la modificación del artículo 5° de la Constitución, en virtud de la cual se estableció el principio de soberanía limitada y el deber del Estado de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la persona humana garantizados por la propia Constitución así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. El Mensaje del Presidente de la República con que se acompañó el proyecto de ley presentado por el ejecutivo, señalaba que *“para cumplir con el mandato del constituyente es necesario adecuar la legislación interna a lo preceptuado en la Constitución de 1980 y a los referidos tratados internacionales”*²⁰.

Según lo indicado en el mismo Mensaje, la consecución de este objetivo exigía una precisión de los conceptos de delitos terroristas, delitos contra la seguridad del Estado y delitos militares, pues, según señalaba el mensaje, *“sólo distinguiendo muy circunstanciadamente cada uno de ellos será posible resguardar eficazmente los bienes jurídicos que pretenden proteger, castigar a los culpables con penas proporcionales y juzgarlos con arreglo a un procedimiento racional y justo”*²¹.

Posteriormente, en el año 2000, esta ley nuevamente fue adaptada para hacerla compatible con la reforma procesal penal introducida en el país, y en el año 2010 se volvió a reformar en el contexto de una prolongada huelga de hambre de personas mapuche privadas de libertad en razón de procesos sustanciados por esta ley, entre cuyas principales modificaciones se señala en el artículo 1° que las conductas reputadas terroristas lo serán cuando *“se cometan con la finalidad de producir en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie”*.

¹⁹ Aylwin, J., Informe en Derecho “La aplicación de la Ley N°18.314 que determina conductas terroristas y fija su penalidad a las causas que involucran a integrantes del pueblo mapuche por hechos relacionados con sus demandas por tierras y sus implicancias desde la perspectiva de los derechos humanos”, Agosto 2010, p. 3.

²⁰ Historia de la Ley 19.027, Biblioteca del Congreso Nacional, 1997, pág. 1.

²¹ Ídem.

También, tratándose de adolescentes a los que se les impute haber participado en hechos calificados de terroristas, se dispone que siempre serán sometidos al procedimiento y las rebajas de penas contempladas en la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente.

Y finalmente, entre otras modificaciones, se explicita en el artículo 18 de la actual ley que frente a los testigos y peritos protegidos, los defensores podrán dirigir *“las interrogaciones tendientes a establecer su credibilidad o acreditación y a esclarecer los hechos sobre los cuales depone, siempre que dichas preguntas no impliquen un riesgo de revelar su identidad”*, cuestión que presenta varios problemas que serán analizados más adelante.²²

Las modificaciones introducidas, sin embargo, si bien fueron valorables en sus aspectos positivos, mantuvieron la amplitud en la definición de conductas terroristas, penalizando conductas abiertas e indeterminadas de carácter subjetivo. Ello claramente atenta contra el principio de tipicidad, dando cabida a eventuales abusos del órgano que las invoca en la persecución de hechos que no necesariamente encuadra con actos de terrorismo²³.

Así, de acuerdo al texto vigente de la Ley Antiterrorista, la figura calificante que determina su aplicabilidad está contenida en su artículo 1°, que señala que:

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

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

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

Y a su vez, en el artículo 2° de esta ley se encuentran los delitos que pueden ser catalogados como posibles delitos de terrorismo, los cuales son: *homicidio; mutilación; lesiones; secuestro; retención de una persona en calidad de rehén; envío de efectos explosivos; incendio y estragos; descarrilamiento; apoderarse o atentar en contra de una nave, aeronave, ferrocarril, bus u otro medio de transporte público en servicio; el atentado en contra de la vida o la integridad corporal del Jefe del Estado o de otra autoridad política, judicial, militar, policial o*

²² Cfr. INDH, Minuta Reforma a la Ley Antiterrorista, 24 de junio de 2011. Disponible en <http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/108/Minuta-ley-antiterrorista.pdf?sequence=1>

²³ Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Informe Anual 2010. Situación de los Derechos Humanos en Chile*, 2010. Disponible en www.indh.cl.

religiosa, o de personas internacionalmente protegidas; colocar, lanzar o disparar bombas o artefactos explosivos o incendiarios que puedan causar daño; y asociación ilícita para cometer cualquier de estos delitos.

1.2.1 Aspectos criticables de la Ley Antiterrorista.

La Ley Antiterrorista contempla una serie de aspectos que son criticables desde la perspectiva de los derechos humanos reconocidos en el ordenamiento chileno y en los tratados de derechos humanos ratificados por Chile. Entre estos aspectos encontramos que el artículo 11 de esta ley faculta al Juez de Garantía a ampliar hasta por diez días los plazos para poner al detenido a su disposición y para formalizar la investigación, lo que resulta una excepción al límite máximo que establece nuestro Código Procesal Penal en esta materia. En efecto, se establece en el artículo 132 inciso 2° CPP una ampliación del plazo que puede ser hasta por tres días.

Además, esta ley dificulta la posibilidad de aplicar durante el proceso otras medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, y permite la restricción del régimen de visitas, así como la interceptación de las comunicaciones del imputado. La situación se vuelve compleja ya que la prisión preventiva es una medida cautelar de última ratio, por ser la más severa que se puede aplicar al imputado de un delito. Así, esta medida sólo tiene cabida si es que existen indicios razonables de que la persona ha participado en el delito que se le imputa y si su prisión preventiva resulta indispensable para evitar que obstaculice el desarrollo de las investigaciones, por la seguridad de la sociedad ocuando pudiere eludir la acción de la justicia²⁴. Sin embargo, en virtud de la Ley Antiterrorista la prisión preventiva se ha convertido en la norma, en lugar de la excepción, y no en pocas ocasiones se ha prolongado por más de un año²⁵.

Junto con esto, el artículo 21 de la ley permite el secreto de determinadas actuaciones, registros o documentos respecto de uno o más intervinientes hasta por un total de 6 meses, lo cual también es una excepción al máximo señalado en el artículo 182 inciso 3° CPP, que sólo permite este secreto por un máximo de 40 días. Esta situación es problemática debido a que vulnera el derecho de todo imputado a contar con los medios adecuados para la preparación de su defensa. En efecto, el acceso a esta información es la que permite a la defensa conocer y comentar las observaciones y pruebas presentadas por la acusación. Este derecho es consecuencia del principio de igualdad de armas, consustancial al debido proceso, conforme al cual ambas partes del proceso deben contar con las mismas posibilidades de preparar y presentar sus argumentos, así como de oponerse a los de la contraparte en el curso del procedimiento²⁶.

²⁴ Medina, C., "Derechos humanos y aplicación de la Ley 18.314, que determina las conductas terroristas y fija su penalidad" en *"Informes en Derecho"*, N°12, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, Santiago, Chile, Octubre 2013, p. 41.

²⁵ Aylwin, J., Informe en Derecho "La aplicación de...", Op cit., p. 16

²⁶ Medina, C., Op cit., p. 33.

También, en el artículo 15 de la ley en comento, en caso de que el Ministerio Público estimare que existe un riesgo para la vida o la integridad física de un testigo o de un perito, así como de sus familiares directos, dispondrá de oficio, o a petición de parte, de las medidas especiales de protección que resulten adecuadas. En este sentido, el tribunal podrá decretar la prohibición de revelar de cualquier forma la identidad de los testigos, cuestión que se establece en el artículo 16, lo que se analizará más adelante como “los testigos sin rostro”, “testigos protegidos” o de “identidad reservada”, así como también el poder otorgar protección policial a los mismos testigos en su artículo 17.

Esta protección especial a los testigos se diferencia con la establecida en los artículos 307 y 308 CPP, que hablan de una reserva de domicilio del testigo y otras medidas especiales que no son tan intensas como las establecidas en la Ley Antiterrorista. Así, entre las medidas de protección al testigo protegido el tribunal puede, aparte de decretar la reserva de identidad en la etapa de investigación y juicio oral, decretar el cambio de domicilio del grupo familiar del testigo, cambio de identidad del testigo y su grupo familiar e incluso decretar la asignación de recursos económicos para el testigo. Todo lo anterior justificado en la peligrosidad de los delitos de naturaleza terrorista.

Finalmente, la Ley Antiterrorista agrava las penas que la legislación penal ordinaria tiene para los delitos a los que ella se refiere. En efecto, de acuerdo al artículo 3 de esta Ley, las penas pueden ser aumentadas desde uno hasta tres grados, e incluso a presido mayor en cualquiera de sus grados. Ello redundará en penas que pueden llegar a duplicar aquellas penas previstas en el Código Penal para el mismo tipo de delito que no reviste el carácter de terrorista, cuestión que vulnera gravemente el principio de proporcionalidad.²⁷

Según lo antes dicho, y como lo ha señalado Human Rights Watch, reconocida entidad de derechos humanos:

*“Esta ley, es la más dura de la legislación chilena, y sus disposiciones han sido endurecidas en cierto modo desde la llegada de la democracia. Duplica las condenas normales para algunos delitos, extiende la libertad provisional, permite que el Ministerio Público retenga pruebas a la defensa durante un plazo de hasta seis meses y que los acusados sean condenados basándose en el testimonio de testigos anónimos.”*²⁸

La Ley Antiterrorista es la más dura de la legislación chilena, pero lo que fundamentalmente llama la atención, es que a lo largo de más de una década (2001 a 2015) esta ley haya sido aplicada en gran medida a la población mapuche, o a sus simpatizantes, en casos de protesta social referidos a la defensa de sus derechos. Contrario a esto, en hechos de protesta

²⁷ ídem.

²⁸ Human Rights Watch y Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas, *“Indebido Proceso: los juicios antiterroristas, los tribunales militares y los mapuche en el sur de Chile”*, Octubre 2004, pág. 3, disponible en www.hrw.org.

social similares, como la quema de buses imputada a trabajadores de la minería en huelga en el norte del país el 2007 por ejemplo, estas personas fueron perseguidas desde el Estado por delitos ordinarios y no por delitos terroristas. Entonces, ¿Por qué se aplica esta ley principalmente al pueblo mapuche y en casos similares se actúa de manera distinta?

1.2.2 Relación Ley Antiterrorista y Derecho Penal del Enemigo.

La respuesta a la interrogante anteriormente planteada puede explicarse bajo la teoría del “Derecho Penal del Enemigo”, la cual legitima el actuar desproporcionado por parte del Estado a la hora de aplicar el derecho penal a quienes no tengan los valores de la sociedad y se aparten de éstos permanentemente. Es decir, se aplica un derecho penal especial a quienes atenten de forma permanente y sistemática contra los valores y principios de la sociedad. Estos sujetos no serían el común ladrón, el común homicida ni el violador, sino que serían enemigos de la sociedad; personas que atentan contra las bases de ésta y que tienen una forma de vida guiada por y para ese fin²⁹. Así, según los postulados del derecho penal del enemigo, el Estado no podría castigar de igual forma a miembros del pueblo mapuche, como al común delincuente, puesto que los primeros representan un grave peligro para la sociedad en su conjunto.

Esta teoría explica el trato especial del Estado hacia el pueblo mapuche, reprimiendo sus actos de protesta por medio de la utilización de la Ley Antiterrorista – un Derecho Penal excepcional- y que, justamente como se mencionó anteriormente, cuenta con elementos propios de un Derecho Penal del Enemigo, los cuales son: a) Adelantamiento de la punibilidad, b) Las penas previstas son desproporcionadamente altas, y c) Determinadas garantías procesales son relativizadas o incluso suprimidas.³⁰

Sobre el último punto quisiera detenerme para poder explicar la utilización que se les da a los “testigos sin rostro”, “testigos protegidos” o “de identidad reservada”, lo que presenta serios cuestionamientos desde la perspectiva de las garantías procesales.

1.3. El problema de la figura del “testigo protegido”.

El artículo 15 de la Ley Antiterrorista establece la facultad del Ministerio Público de disponer, durante la investigación, de medidas especiales de protección para testigos y peritos, así como para sus familiares y allegados, cuando considerare que sobre ellos existe un riesgo cierto para su vida o integridad física. De la misma forma, establece en su inciso 2° una serie de medidas que el fiscal puede aplicar conjunta o separadamente para resguardar la identidad de dichos intervinientes:

²⁹Cfr. Jakobs, G., *“Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo”*, Edit. Civitas, Madrid, 2003, p.47.

³⁰Cfr. Villegas, M., *“Derecho penal del enemigo y la criminalización de las demandas Mapuche”*, pág. 114.

Artículo 15.- Sin perjuicio de las reglas generales sobre protección a los testigos contempladas en el Código Procesal Penal, si en la etapa de investigación el Ministerio Público estimare, por las circunstancias del caso, que existe un riesgo cierto para la vida o la integridad física de un testigo o de un perito, como asimismo de su cónyuge, o conviviente civil, ascendientes, descendientes, hermanos u otras personas a quienes se hallaren ligados por relaciones de afecto, dispondrá, de oficio o a petición de parte, las medidas especiales de protección que resulten adecuadas.

Para proteger la identidad de los que intervengan en el procedimiento, su domicilio, profesión y lugar de trabajo, el fiscal podrá aplicar todas o alguna de las siguientes medidas:

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

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

c) que las diligencias que tuvieran lugar durante el curso de la investigación, a las cuales deba comparecer el testigo o perito protegido, se realicen en un lugar distinto de aquél donde funciona la fiscalía, y de cuya ubicación no se dejará constancia en el registro respectivo.

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

Junto con lo anterior, el artículo 16 de dicha ley faculta al tribunal a decretar la prohibición de revelar en cualquier forma la identidad de testigos o peritos protegidos, o los antecedentes que conduzcan a su identificación y, fija además, las sanciones aplicables a las infracciones de esta disposición:

Artículo 16.- El tribunal podrá decretar la prohibición de revelar, en cualquier forma, la identidad de testigos o peritos protegidos, o los antecedentes que conduzcan a su identificación. Asimismo, podrá decretar la prohibición para que sean fotografiados, o se capte su imagen a través de cualquier otro medio.

La infracción de estas prohibiciones será sancionada con la pena de reclusión menor en su grado medio a máximo, tratándose de quien proporcionare la información. En caso de que la información fuere difundida por algún medio de comunicación social, se impondrá a su director, además, una multa de diez a cincuenta ingresos mínimos.

Las normas recién mencionadas posibilitan la intervención de “testigos protegidos” o “secretos” tanto en la etapa de investigación como en la etapa de juicio oral, para efectos de acreditar la culpabilidad del sujeto acusado de cometer un acto terrorista. Esta prueba testimonial

en circunstancias de reserva de identidad puede ser bastante problemática para la garantía de todo acusado de poder interrogar a los testigos presentados en su contra bajo las mismas condiciones que la acusación.³¹

Así las cosas, el absoluto desconocimiento de la identidad del testigo por parte del acusado y su defensor impedirían a éste contar con la información básica para formularle preguntas que cuestionen su credibilidad, haciendo nugatorio el derecho del acusado a controvertir o desvirtuar los elementos de convicción aportados por dicho testigo en su contra.³² Lo anterior puede traer aparejadas graves consecuencias para el imputado, si es que las declaraciones del testigo protegido resultan determinantes para que el tribunal alcance la convicción de su culpabilidad.

Además, el Código Procesal Penal señala que no existen testigos inhábiles, pero que si se pueden realizar preguntas dirigidas a demostrar la poca credibilidad, imparcialidad e idoneidad de la persona que está declarando. En este sentido, el testimonio sólo será creíble cuando su relato sea coherente internamente y guarde relación con otras pruebas entregadas en el juicio, y además, cuando se pueda acreditar que esa persona es imparcial y veraz, cuestión que no podría ser analizada cuando se presentan testigos sin identidad, puesto que cuando se desconoce la identidad de una persona no se puede o se dificulta de sobremanera la posibilidad de desacreditar a esa persona.

En esta línea, explica el profesor Aylwin³³, que *“Es el caso del uso de testigos —sin rostro-, por cuanto éste debilita la capacidad de la defensa para refutar las pruebas presentadas por la acusación, ya que la identidad y la conducta de los testigos tienen una relevancia directa para su credibilidad. Es posible que los propios testigos tengan antecedentes penales o rencillas personales o animosidad política contra los acusados. Es más, en caso de testimonio malicioso, la defensa no puede acusar de perjurio a testigos que no puede identificar. Más aún, en circunstancias extremas, los testigos pueden simplemente mentir con impunidad.”*³⁴

Lo dicho recién presenta vulneraciones a las garantías judiciales tanto desde el punto de vista del derecho nacional, como también desde el punto de vista del derecho internacional, cuestión que será analizada en el tercer capítulo de este trabajo.

El problema a que nos avocará el capítulo siguiente se relaciona con el uso del testigo protegido en dos casos, en los cuales se produjeron una serie de irregularidades que más adelante

³¹ Quiero dejar en claro que el objetivo de esta tesis no es criticar de la existencia de la figura del testigo protegido, sino que criticar y poner de manifiesto los casos en que su mala utilización causa serios perjuicios a los acusados, quienes a causa de este testigo pasan a ser condenados, ya sea por delito terrorista o delito común.

³² Medina, C., Op cit., p. 21

³³ Profesor José Antonio Aylwin Oyarzun, Abogado, Magíster en Derecho Internacional y Derechos de los Pueblos Indígenas de la Universidad de British Columbia, Canadá, Co – Director del Observatorio Ciudadano, Profesor del Curso de Derecho Indígena en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile.

³⁴ Aylwin, J., Informe en Derecho “La aplicación de...”, Op cit., p. 13.

comentaré, pero entre ellas y la que nos interesa, es la decisión del tribunal de condenar a los imputados utilizando como base o punto de partida el testimonio de un testigo de identidad reservada, y además, la decisión del tribunal de condenar por un delito común en base al testimonio del testigo protegido, el cual está establecido precisamente sólo para delitos de carácter terrorista. Ambas problemáticas principales de esta tesis serán explicadas y tratadas en el capítulo siguiente en atención a los mediáticos casos conocidos como “*Caso Loncos*” y “*Juicio de Cañete*”.

CAPITULO II: ANÁLISIS DEL USO DE LOS TESTIGOS PROTEGIDOS COMO PRUEBA EN EL JUICIO ORAL.

Son dos los problemas que abordaré en este capítulo. Como ya mencioné, el primero de ellos se da en el caso en que un tribunal condene a los imputados por cometer un delito terrorista utilizando como base el testimonio de un testigo protegido, testimonio que si bien no es la única prueba, es determinante para que a juicio del tribunal se alcance la convicción de la culpabilidad de los imputados.

Por otro lado, el problema que se presenta cuando el tribunal decida condenar a los imputados de cometer un delito terrorista, por un delito común, teniendo como base el testimonio de un testigo protegido el cual está establecido en la Ley Antiterrorista, pero precisamente para delitos que tengan ese carácter. Para analizar ambas problemáticas me centraré en dos casos, los cuales presentan varias similitudes, pero también importantes diferencias.

El primero conocido como el “Caso Loncos”, que comenzó el año 2003, pero que se desarrolló en dos juicios y en ambos se recurrió de nulidad con diferentes resultados. Y el segundo -y mucho más importante para los fines de esta tesis-, conocido como el “Juicio de Cañete” llevado a cabo entre el año 2010 y 2011 en el cual el tribunal llegó a la convicción de la culpabilidad de 4 de los 17 imputados de cometer delitos terroristas en la zona de conflicto en la Araucanía.

Cabe destacar que atendiendo a la extensión del trabajo sólo se analizarán estos dos casos. La elección de los fallos se justifica porque en ambos se utilizó la figura del testigo protegido teniendo gran repercusión mediática. Además, porque son muestra de los delitos que más se les ha imputado a los comuneros, y porque estos casos han traspasado las fronteras nacionales, siendo objeto de análisis y críticas por parte de diversos organismos internacionales de derechos humanos.

2.1. Caso 1: *Caso Loncos*³⁵

El caso Loncos es el primero en que se les imputaron delitos terroristas a integrantes del pueblo *mapuche* por hechos ocurridos en el año 2001. Este juicio correspondiente a la causa RUC N° 0100083503-6, RIT N° 2-2003 del Tribunal Oral en lo penal de Angol, en el cual el Ministerio Público entabló acusación en contra de Patricia Roxana Troncoso Robles, Pascual Huentiqueo Pichún Paillalao y Segundo Aniceto Norín Catriman, en calidad de autores de los siguientes delitos: *Incendio terrorista* en el fundo Nancahue, *Amenaza de incendio terrorista* contra los dueños y administradores del fundo Nancahue, *Incendio terrorista* en perjuicio del predio forestal San Gregorio y *Amenazas de incendio terrorista* contra los dueños y administradores del predio San Gregorio.

³⁵ Según la RAE, Lonco significa entre los mapuche, jefe de un grupo de indígenas.

Este juicio pasó por diversas etapas, con distintos resultados. El 31 de marzo del 2003 comenzó el juicio oral, el que se desarrolló hasta el 9 de abril del mismo año. El 14 de abril del 2003³⁶ se dicta sentencia absolutoria por no acreditarse la participación de los acusados en los hechos. Posterior al fallo, las víctimas de las amenazas e incendios interpusieron un recurso de nulidad fundado en dos causales: la letra a) del artículo 373 y la letra e) del artículo 374, ambos del Código Procesal Penal. El recurso de nulidad es conocido por la Corte Suprema, quien el 3 de junio del 2003 lo declara admisible. El 2 de julio del mismo año se pronuncia el máximo tribunal de nuestro país, quien decidió anular³⁷ la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Angol.

El 9 de septiembre del mismo año se lleva a cabo nuevamente el juicio, pero con jueces distintos³⁸ a los de la primera instancia. El 27 de septiembre se dicta sentencia. En primer lugar, se condena a la pena de cinco años y un día a Segundo Norín Catrimán en calidad de autor de amenaza terrorista recaída sobre los dueños y administradores del fundo San Gregorio, pero es absuelto del delito de incendio terrorista. Por su parte, se condena a la pena de cinco años y un día a Pascual Pichún en calidad de autor del delito de amenaza terrorista recaída sobre los dueños del fundo Nancahue, pero es absuelto del delito de incendio terrorista del fundo del mismo nombre. Por otro lado, Patricia Troncoso Robles resultó nuevamente absuelta de los cargos que se le imputaban.

Tras la sentencia condenatoria los loncos presentaron un recurso de nulidad contra ésta. El 15 de diciembre del mismo año, la Corte Suprema desestimó todas las causales invocadas por los loncos y mantuvo en firme la sentencia anterior. De esta forma, los dirigentes definitivamente fueron condenados por el delito de *amenaza de incendio terrorista* y absueltos de los delitos de incendios terroristas.

2.1.1 Uso de testigos protegidos.

Dos testigos con identidad reservada declararon en las audiencias públicas celebradas en los juicios seguidos contra los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao. Lo hicieron detrás de un biombo que ocultaba sus rostros de todos los asistentes, exceptuando a los jueces, y con un distorsionador de voces. La defensa tuvo la oportunidad de interrogar a los mismos en esas condiciones. En el segundo juicio, que fue celebrado en razón de la declaratoria de nulidad del primero, se permitió que los defensores de los imputados conocieran la identidad de los referidos testigos, pero bajo la prohibición expresa de transmitir esa información a sus representados. Los defensores del señor Norín Catrimán se negaron a conocer tal información sobre la identidad de los testigos porque no se la podían comunicar al imputado. Tanto en la sentencia absolutoria

³⁶ Jueces: Waldemar Koch Salazar, Georgina Solís Morgado y Luis Emilio Sarmiento Luarte.

³⁷ Sentencia Corte Suprema, rol 1743-03 de 2 de julio de 2003.

³⁸ Jueces: Jorge González Salazar, Cristian Alfaro Muirhead y Erasmo Sepúlveda Vidal.

inicial como en la posterior sentencia condenatoria, se valoraron y tuvieron en cuenta las declaraciones de los testigos con reserva de identidad.³⁹

Uno de los aspectos criticables de este juicio es que a la luz de lo relatado por los testigos protegidos, resultaba injustificada la reserva de identidad, puesto que el testigo N°1 declaró *“que un día llegué a la casa de Pichún y estaba la señorita Chepa conversando con él en la cocina respecto al fundo Nancahue de don Juan Agustín Figueroa, y ella le preguntó que había de las 600 hectáreas que tenían que recuperar en el fundo, y don Pascual le dijo que si no las entregan a las buenas las entregan a la mala y ella acotó que si no las entregan se las quemamos; posteriormente se encontró conmigo y me dijo: ¿no le dije que iba a quemar el bosque y el chalet de Agustín Figueroa? Y si hubiese estado dentro lo habría quemado a él también... y no tan solo yo... fuimos varios...”*.⁴⁰

Por su parte, el testigo de identidad protegida N° 2 señaló que se alojaba en el comedor de la casa de Pichún, puesto que trabajaba para él desde septiembre de 2001 diciendo que *“el lonco, entre las 10 y 11, entró con la cara pintada, con la casaca negra y con un gorro de montaña, y agarró la escopeta y salió; al rato escuchó un grito y la trutruca y al mirar por la ventana al fundo de Juan Figueroa vio la claridad del fuego y asustado se acostó a dormir; como a las 5 de la mañana apareció Pascual Pichún todo sucio, con la cara pintada, con el gorro de montaña, con la casaca negra, con la escopeta, y entró al dormitorio”*.⁴¹

Es completamente injustificado el haber obtenido ambos testimonios con el uso de la reserva de identidad, toda vez que de sus propios relatos se colige que Pascual Pichún los conoce, que ha compartido con ellos y que si efectivamente son ciertos los dichos y hechos que le atribuyen al lonco, éste sabe a quienes se los narró. De esta forma, la finalidad de la herramienta procesal del testigo con identidad reservada no cumpliría su función, sino que sólo serviría para socavar el derecho de defensa del acusado.

2.1.2 Influencia de los testigos protegidos en la decisión del tribunal y correspondencia entre acusación y condena.

En el caso de la condena contra el lonco Norin Catriman, no se utilizó la declaración de los testigos protegidos para fundamentar la declaratoria de responsabilidad como autor del delito de amenaza de incendio terrorista. Sin embargo, en la condena contra el lonco Pichún Paillalao, la declaratoria de responsabilidad se fundó en grado decisivo en la declaración del testigo protegido N°1, pues si bien en la sentencia se hace referencia a que existen otros medios de

³⁹ Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Norin Catriman y Otros vs Chile, de 29 de mayo de 2014, Consid. 234. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf

⁴⁰ Sentencia TOP Angol, RUC N° 0100083503-6, RIT N° 2-2003.

⁴¹ Ídem.

prueba, éstos por sí solos no hubiesen bastado para llegar a la condena, ya que las otras tres personas que rindieron testimonio solo tenían un conocimiento indirecto de los hechos⁴².

Así lo entendió la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia sobre el caso Norín y Pichún, diciendo que *“la Corte concluye que para determinar la condena se otorgó valor decisivo a la declaración de un testigo de identidad reservada, lo que constituye una violación del derecho de la defensa a interrogar testigos, consagrado en el artículo 8.2.f de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Pascual Huentequeo Pichún Paillalao”*⁴³

A pesar de lo cuestionable que resulta condenar a un imputado únicamente en base al relato de un testigo protegido, por lo menos presenta una correspondencia entre el uso de una herramienta exclusiva para delitos terroristas y la condena, que finalmente fue por un delito contemplado en la Ley Antiterrorista. En este sentido, a pesar de las vulneraciones al debido proceso que presentan este juicio, no se genera la problemática que presenta el juicio que a continuación se revisará donde no existe una correspondencia entre la acusación, la que se hace por un delito terrorista; posteriormente se utilizan testigos protegidos, pero se termina condenando por un delito común, lo que genera un problema que no ha sido analizado y que a la luz del derecho procesal penal presenta un interesante conflicto.

2.2. Caso 2: Juicio de Cañete

En los últimos años varios han sido los juicios seguidos en contra de personas de etnia mapuche o de sus simpatizantes invocando la Ley Antiterrorista por parte del Ministerio Público, pero ninguno tan comentado como el llamado “Juicio de Cañete”. En palabras de Pablo Ortega Manosalva⁴⁴, abogado defensor en este juicio, *“la situación en que se enfrenta el juicio de Cañete desde el punto de vista procesal es de una situación de mayor desmedro al derecho de defensa que las situaciones al año 2002⁴⁵ que hoy día están en la Corte Interamericana ventilándose contra el Estado chileno. Esas sentencias fueron tramitadas en un contexto menos oneroso para la defensa que el actual”*⁴⁶.

Este juicio correspondiente a la causa RUC N°0800932994-4, RIT N° 35-2010 que se llevó a cabo entre el 8 de noviembre del año 2010 y el 22 de febrero del año 2011, tuvo a 17 imputados por la supuesta realización de una serie de delitos entre los años 2004 y 2009. El

⁴² Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos, Op Cit, Consid. 251.

⁴³ Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos, Op Cit, Consid. 252.

⁴⁴ Pablo Ortega Manosalva es Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción y abogado. Es diplomado en Desarrollo Humano en la misma universidad. Ha sido académico en diversas universidades. En su carrera profesional ha trabajado en diversas organizaciones de derechos humanos, como el Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas y el Centro de Investigación y Defensa Sur. Como abogado ha defendido en diversas ocasiones a personas mapuche imputadas por delitos terroristas.

⁴⁵ Se refiere al “Caso Loncos”.

⁴⁶ Ortega, P., en “Seminario Internacional Terrorismo y Estándares en Derechos Humanos”, gráfica Lom, Santiago, 2012, p. 83.

Ministerio Público en su acusación estimó que eran 3 los grupos de delitos que habían cometido estos imputados. En el primer grupo de delitos se les acusaba de *robo con intimidación, amenazas terroristas, homicidio frustrado en contra de un fiscal del Ministerio Público en ejercicio de sus funciones, homicidio frustrado en contra de un miembro de la Policía de Investigaciones en ejercicio de sus funciones y atentado a la autoridad*. En un segundo grupo de delitos se les acusaba de *6 delitos de incendio*, de los cuales 5 fueron calificados como terrorista y en un tercer grupo de delitos se les acusaba de *asociación ilícita terrorista*. Exceptuando un delito de incendio y el robo con intimidación, en todos los demás delitos que se imputaban el Ministerio Público decidió invocar la Ley 18.314 con la finalidad de que se condene a los imputados por delitos terroristas.

Este caso fue criticado debido a que se produjeron una serie de irregularidades. Entre ellas, que la imputación de muchas de las personas que fueron llevadas a juicio parte de una supuesta confesión que habría hecho uno de los condenados; Jonathan Huillical, quien denunció haber sido objeto de malos tratos y golpes, junto con señalar que él no había hecho la confesión que en definitiva sirvió como una de las pruebas al interior del proceso, la cual se introdujo en el a través de testimonio de oídas. Además, en palabras de Georgy Schubert Studer⁴⁷, Defensor Nacional en ese entonces, frente a delitos tan graves como los imputados a estas personas “*la grabación de una confesión habría sido bastante pertinente. Hoy en día están todos los medios para que con un costo relativamente marginal se grabe y registre de manera íntegra las declaraciones de los imputados y testigos*”⁴⁸, cuestión que no se hizo.

Otra irregularidad fue que una parte de la investigación estuvo a cargo de un funcionario de la Policía de Investigaciones que iba en la comitiva del fiscal que habría sido objeto del atentado. Por lo tanto existe una víctima del delito que aparece declarando como testigo pero que en gran parte de la investigación tuvo a su cargo las diligencias, cuestión que no se corresponde con una investigación objetiva e imparcial de los hechos.

Finalmente, dentro de las mayores irregularidades de este juicio encontramos lo relativo al testigo con identidad reservada N° 26. Este testigo fue de suma importancia porque a juicio del tribunal, su relato sirvió de base o punto de partida⁴⁹ para llegar a la convicción de que 4 de los

⁴⁷ Georgy Schubert Studer es Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile y abogado magister en Derecho Penal y Criminología de la Universidad Católica de la Santísima Concepción. Comenzó su carrera profesional en la Defensoría Penal Pública como defensor en Carahue, región de la Araucanía. Luego se desempeñó como defensor público en Maule y Atacama. Profesor en diversas universidades. Fue Defensor Nacional entre los años 2011 y 2014.

⁴⁸ Schubert, G., en Seminario Internacional Terrorismo y Estándares en Derechos Humanos, gráfica Lom, Santiago, 2012, p. 76.

⁴⁹ “46º: Que en orden a establecer fundadamente la participación que a determinados encartados le cabe en estos hechos, se ha tenido particular consideración de los dichos proporcionados por el testigo con identidad reservada N° 26, dichos que tal como se mencionó, durante la entrega del veredicto condenatorio de esta causa, solo fueron empleados como punto de partida para la construcción de su participación, habiendo sido la misma debidamente corroborada con otros elementos de incriminación presentados durante el juicio, respecto de los cuales se hará la debida mención y análisis en esta exposición.” Sentencia TOP Cañete, RUC N°0800932994-4, RIT N° 35-2010.

imputados eran culpables de los delitos de robo con intimidación, homicidio frustrado al fiscal adjunto del Ministerio Público y de lesiones graves a personal de la Policía de Investigaciones⁵⁰.

En el voto de minoría de la sentencia, la jueza Paola Schisano Perez, se da cuenta de 2 situaciones anómalas. La primera es que la facultad de contrainterrogar de la defensa se vio restringida toda vez que existía latente con cada pregunta, el peligro de que algunas de las respuestas pudieran revelar la identidad del testigo, quedando en definitiva la protección legal⁵¹ que le asistía sólo en letra muerta. Ante esa disyuntiva y en cumplimiento del mandato legal, se debió acoger la objeción de preguntas que planteó el Ministerio Público, situación que en la práctica impidió el libre ejercicio del contrainterrogatorio por las respectivas defensas. Y la segunda anomalía se infiere del relato de este testigo y de testimonios de funcionarios policiales que participaron en la investigación, que *“el testigo con reserva de identidad N°26 era uno más de los imputados por los hechos y fue detenido en el curso de la investigación de los mismos, y que en dicha calidad, habría manifestado su voluntad de declarar y prestar colaboración, dándosele posteriormente la calidad y protección de testigo, lo cual rebaja su mérito probatorio, puesto que resultó evidente que no fue acusado por los hechos materia del juicio, aun cuando de su mismo relato aparece situado de igual manera que otros imputados que si lo fueron”*⁵², lo que hace entender que al prestar esa declaración el testigo obtuvo ventajas adicionales a las ventajas legales. En este sentido, se establece en la Ley 18.314 la rebaja de condenas en caso de que haya colaboración, pero en este caso específico no hubo rebaja de condenas, hubo impunidad para este testigo⁵³.

Nuevamente, si ya se conocía la identidad del testigo N° 26 por haber sido uno de los imputados, ¿cuál fue la finalidad de la protección de este testigo? En este caso, podría afirmarse que la negativa a levantar la reserva de este testigo pudo haber sido una estrategia de parte del Ministerio Público para asegurar que no se le pudieran hacer ciertas preguntas a éste. Esta reserva de identidad, al igual que lo sucedido en el Caso Loncos, parece a lo menos sospechosa, ya que la finalidad de la herramienta procesal del testigo con identidad reservada no cumpliría su función, sino que sólo serviría para socavar el derecho de defensa del acusado.

2.2.1. Razonamiento del tribunal para condenar usando como base el relato de un testigo protegido y problemas asociados.

Como ya se había mencionado, de los 17 imputados, sólo 4 fueron condenados finalmente. Hector Llaitul, Ramon Llanquileo, Jose Huenuche y Jonathan Huillical fueron condenados por los delitos de robo con intimidación, homicidio frustrado a fiscal adjunto del

⁵⁰ Hay que destacar que estos 4 imputados fueron condenados sólo por los delitos que se menciona, mientras que los demás imputados fueron absueltos.

⁵¹ El artículo 18 inciso 3 de la Ley 18.314 establece que en ningún caso la declaración del testigo protegido podrá ser recibida e introducida al juicio sin que la defensa haya podido ejercer su derecho a contrainterrogarlo.

⁵² Sentencia TOP Cañete, RUC N°0800932994-4, RIT N° 35-2010.

⁵³ Ortega, P., Op cit, p. 87.

Ministerio Público y lesiones graves a personal de la Policía de Investigaciones. Lo complejo de esta situación es que para establecer la participación de los imputados en los delitos mencionados, el tribunal utilizó como único punto de partida el testimonio de un testigo con reserva de identidad, conocido como el testigo N° 26.

Este testigo en su relato contó paso a paso como, supuestamente, habría actuado Llaitul y los demás imputados: dónde se juntaron, la forma en que se organizaron y cómo sucedieron los hechos que configuraron los delitos por los cuales se les condenó. Así, el tribunal en su sentencia dispuso que:

46°: Que en orden a establecer fundadamente la participación que a determinados encartados le cabe en estos hechos, se ha tenido particular consideración de los dichos proporcionados por el testigo con identidad reservada N° 26, dichos que tal como se mencionó, durante la entrega del veredicto condenatorio de esta causa, solo fueron empleados como punto de partida para la construcción de su participación, habiendo sido la misma debidamente corroborada con otros elementos de incriminación presentados durante el juicio... ”⁵⁴

Posteriormente el tribunal dispone:

48°: Que a partir de los dichos del testigo con identidad reservada antes mencionado surgen elementos concretos que permiten atribuir intervención culpable a determinados acusados, en los hechos signados con las letras A.1 y A.2., considerando la sindicación que efectúa de varios de ellos, entre los cuales se destacan los acusados Héctor Llaitul Carrillanca o “Negro”, como así también los acusados Ramón Llanquileo Pilquiman, José Huenuche Reiman y Jonathan Huillical Méndez, este último apodado como el “Trintre”, respecto de los cuales, los dichos del mencionado testigo han sido debidamente complementados con otros elementos de cargo... ”⁵⁵

Así, el tribunal establece que la participación de los imputados fue debidamente corroborada con otros elementos de incriminación. Menciona la confesión de uno de los imputados, Jonathan Huillical, cuestión que anteriormente fue resaltada como uno de los aspectos problemáticos de este juicio⁵⁶, y que si bien existen ciertos elementos comunes entre esta supuesta confesión y el relato del testigo N° 26, no entregan una versión que sea capaz de despejar las dudas respecto a la participación de los cuatro condenados por estos hechos. Es más, tan conflictiva y poco clara es la situación, que el testigo N° 26 menciona que los hechos habían sido realizados por los cuatro condenados, pero también por otros de los imputados, los cuales finalmente fueron absueltos. Por tanto, una cosa curiosa es que el testimonio del testigo N° 26

⁵⁴ Sentencia TOP Cañete, Op cit.

⁵⁵ Ídem.

⁵⁶ Recordemos que Huillical reconoció haber sido objeto de malos tratos y golpes, junto con haber señalado que el no hizo tal confesión.

haya sido creíble como para condenar a Llaitul, Llanquileo, Huenuche y Huillical, pero no como para condenar a los otros imputados⁵⁷.

Junto a lo anterior, el tribunal también habla de unas intervenciones telefónicas y unos informes de tráfico de llamadas los cuales revelan conversaciones, pero no dejan la certeza de la participación de los imputados. A mi juicio ninguno de estos elementos logra que exista la convicción más allá de toda duda razonable de que los imputados efectivamente hayan sido quienes participaron en el delito, por lo tanto como única prueba fuerte y contundente que utiliza el tribunal para condenar, aunque no lo reconoce, son los dichos de este testigo protegido sobre los cuales existe por parte del tribunal particular consideración.

Llegamos así entonces al centro de este primer problema. ¿Puede un tribunal condenar sólo en base al relato de un testigo protegido?

Por supuesto que es válido utilizar el testimonio de un testigo protegido como un elemento más de prueba que lleve al tribunal a tener la íntima convicción acerca de la culpabilidad de un imputado, pero junto a más pruebas contundentes, no como única prueba o prueba principal como sucede en este caso y en el caso Loncos.

Aquí necesariamente debemos hablar acerca de la credibilidad, imparcialidad e idoneidad del testigo, cuestiones que son fundamentales para entender el problema. De esta forma, ¿Cómo se puede condenar a una persona en base al testimonio de un testigo protegido, el cual no ha podido ser debidamente contrainterrogado por la defensa, justamente por ser protegido?

Una persona es creíble y su declaración puede constituir prueba sólo en la medida en que esa persona realmente pueda tener credibilidad y ser imparcial e idónea para declarar sobre los hechos a los que se refiere. Entonces, cuando se desconoce completamente la identidad de esa persona, no hay ninguna manera para que un tribunal pueda evaluar, aunque sea de manera mínima estas características. Podrá evaluar, eventualmente, el relato, si ese relato es coherente internamente y si ese relato es coherente con otras pruebas del proceso, pero no más allá de eso.⁵⁸

Tan compleja resulta esta situación que en algunos casos el testimonio que preste una persona inculcando a otra de la comisión de un delito bien puede estar fundado en el prejuicio, o en una percepción equivocada, así como en algún interés privado o sentimiento de hostilidad. Sea que la declaración resulte simplemente errada o derechamente falsa, si la defensa no conoce la identidad de dicha persona, sus posibilidades de sacar a la luz esas circunstancias son prácticamente nulas.⁵⁹ El daño que ello puede provocar al acusado resulta evidente.

⁵⁷ Schubert, G., Op cit, p. 78.

⁵⁸ *Ibíd.*, p. 77.

⁵⁹ Corte EDH, Caso Doorson vs Países Bajos, sentencia de 20 de febrero de 1996, para. 42.

Consecuentemente, la idea según la cual el derecho a la defensa del imputado se satisface con el sólo conocimiento del contenido de la declaración del testigo es, cuando menos, un eufemismo⁶⁰.

Coincidiendo con lo anterior, el informe anual del Instituto Nacional de Derechos Humanos de 2011, ratificado en sus informes posteriores, ha dicho que en ningún caso una sentencia condenatoria podrá basarse únicamente o en forma determinante en las deposiciones de un testigo protegido para sustentar el juicio de culpabilidad de los imputados⁶¹, cuestión que en los denominados Juicio de Cañete y Caso Loncos ocurrió.

Finalmente es importante destacar que en el caso puntual, el voto de minoría de la jueza Paola Schisano Perez, reflejó los mismos cuestionamientos que aquí nos planteamos:

*“...resulta evidente que el desconocimiento de la identidad del testigo puede afectar el derecho a defensa del acusado, en la medida que ello le impide hacer preguntas para verificar su imparcialidad, credibilidad o idoneidad como testigo o perito. Circunstancia que no es inherente a la reserva de identidad del testigo, pero que en este caso en particular, se pudo observar en la práctica, respecto del testigo protegido N°26 al verse mermadas las posibilidades de la Defensa de desacreditarlo mediante el contrainterrogatorio. Ello adquiere vital importancia, por cuanto tanto el relato del testigo protegido N°26, como los de policías que participaron en la investigación, confirmaron que había tenido la calidad de imputado en los hechos, toda vez que según establece el artículo 7 del Código Procesal Penal, lo es la persona a quien se atribuyere participación en un hecho punible desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra, y es aquí donde surge el cuestionamiento a la valoración de esta prueba: si bien es plenamente válida la protección otorgada a un testigo en los cuerpos legales en los que se contempla, al otorgarse en este caso, protección al imputado-testigo, sin haberlo perseguido penalmente, se trastoca la finalidad que la norma persigue, al obtener el declarante no sólo la protección debida derivada de su calidad de testigo, en este caso en el marco del artículo 18 de la Ley 18.314, sino que de manera excepcional, obtuvo no ser perseguido penalmente, estableciéndose a su favor una especie de blindaje, que nuestra legislación penal no contempla y que afecta el derecho de defensa al impedir preguntas que buscan establecer su credibilidad, imparcialidad o idoneidad, puesto que en el contrainterrogatorio se corre el riesgo de descubrir su identidad con sus respuestas, siendo precisamente en este caso cuando las preguntas que tiendan a descubrir eventuales motivaciones secundarias que inciten al testigo a declarar revisten vital importancia”*⁶².

De esta forma, resulta evidente que las circunstancias en que se da el relato del testigo N° 26 le restan mérito probatorio a su declaración, cuestión que no permite que el tribunal llegue a

⁶⁰ Medina, C., Op cit., p. 25.

⁶¹ Informe Anual INDH, “Situación de los derechos humanos en Chile”, 2011, p. 114. Disponible en <http://www.indh.cl/wp-content/uploads/2011/12/27555-Informe-Anual-2011-BAJA1.pdf>

⁶² Sentencia TOP Cañete, Op cit.

una convicción más allá de toda duda razonable de la culpabilidad de los cuatro imputados. Por tanto, resulta absolutamente contraproducente que el tribunal de Cañete, y que cualquier tribunal, sea capaz de condenar a un imputado utilizando como base sólo lo planteado por un testigo de identidad reservada como en este caso se hizo.

2.2.2. Razonamiento del tribunal para condenar por delito común y problemas asociados.

Esta es la segunda de las situaciones problemáticas a la cual quiero referirme. El caso en que el tribunal decida condenar a los imputados por un delito común, teniendo como base el testimonio de un testigo protegido, herramienta excepcional que está establecida en la Ley Antiterrorista, pero precisamente para delitos que revistan sólo este carácter.

En el caso del Juicio de Cañete, el Ministerio Público decidió plantear en su acusación que los hechos, supuestamente realizados por los imputados, sean calificados como constitutivos de los delitos de: *Robo con Intimidación*, previsto y sancionado en el artículo 436, inciso primero, del Código Penal, en relación a lo dispuesto en el artículo 439 del mismo cuerpo legal; *Amenazas Terroristas*, contemplado en el artículo 7 de la Ley 18.314; *Homicidio de Fiscal de Ministerio Público en ejercicio de sus funciones*, contemplado en el artículo 268 ter del Código Penal, en relación al artículo 391 del mismo cuerpo legal, y 2 N° 1 de la Ley 18.314; del *delito frustrado de Homicidio de Personal de la Policía de Investigaciones de Chile en ejercicio de sus funciones*, contemplado en el artículo 17 del DL 2460, Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile, en relación al artículo 391 del Código Penal y 2 N° 1 de la Ley 18.314; del *delito consumado de Atentado contra la autoridad*, contemplado en el artículo 261 N° 2 del Código Penal. Y además, de los delitos de *Incendio terrorista* y *Asociación Ilícita terrorista*, estos últimos sobre los cuales resultaron absueltos todos los imputados.

Pues bien, finalmente la condena del tribunal fue por: delito consumado de *Robo con Intimidación*, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso 1° del Código Penal, en relación con el artículo 432 del mismo cuerpo legal; *Homicidio Frustrado en contra de un Fiscal Adjunto del Ministerio Público*, previsto y sancionado en el artículo 268 ter del Código Penal; y de *Lesiones Graves en contra de Personal de la Policía de Investigaciones*, previsto y sancionado en el artículo 17 bis N° 2 de la Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones. En los 2 últimos casos, desechando el carácter de terrorista de estos delitos.

¿Cómo el tribunal llegó a la convicción de que estos hechos se trataban de delitos comunes y no terroristas?

“77º: *Que en lo referido al hecho A.2. (Homicidio Frustrado en contra de un Fiscal Adjunto del Ministerio Público y de Lesiones Graves en contra de Personal de la Policía de Investigaciones), sin desconocer que fue un suceso sumamente gravísimo, dadas las consideraciones que ya se han expuesto, se estimó que los mismos, no configuran un delito que*

pueda ser considerado como terrorista, toda vez que la prueba rendida en juicio, no resulta suficiente como para dar por establecido que aquellos fueran cometidos obedeciendo a un plan delictual preconcebido que tuviese por especial objeto infundir en quienes detentan la calidad de autoridad policial o de funcionarios del Ministerio Público, el temor justificado de ser víctima de un delito de la misma especie, e impedir con ello el ejercicio normal de sus atribuciones habituales, en los términos requeridos por el artículo 1° de la Ley 18.314.”⁶³

Por lo tanto, el tribunal en la sentencia se avocó sólo a desestimar la calidad de terrorista del delito, puesto que a su juicio estos delitos “*no buscan producir en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie*”. Sin embargo, de igual manera terminó condenando, sin hacer referencia a la utilización del relato del testigo protegido N° 26 como pieza fundamental para formar su convicción de la participación de los imputados en los delitos comunes antes mencionados.

Situación difícil de analizar resulta esta debido a que no existe jurisprudencia ni doctrina que se refiera a este tema en específico. En este sentido, el problema parte porque la calificación jurídica de cualquier delito en la acusación la hace por sí y ante sí el Ministerio Público. La sola imputación de un delito por parte del organismo autónomo implica la aplicación de todas las normas excepcionales que contempla la legislación. Según Schubert, en los estándares internacionales, si hay algo que se exige frente a la aplicación de la Ley Antiterrorista, es que al menos la defensa tenga la posibilidad de apelar a esta calificación que abre las puertas a toda esta legislación excepcional. En nuestro país, la formalización corresponde al Ministerio Público y no hay manera de reclamar a esa formalización y, por tanto, independientemente de cualquier valoración que pueda hacer el juez y la facultad de recalificar los delitos que se establecen en la acusación, se abren todas las medidas excepcionales desde los periodos prolongados de detención, los secretos en la investigación y, obviamente, la utilización de los testigos protegidos.⁶⁴

Sin embargo, esto no siempre fue así. En una reforma a la Ley Antiterrorista en el año 2002 y que duró hasta el 2005, se contemplaba expresamente que en caso de formalizar y pedir prisión preventiva el Ministerio Público debía solicitar al juez de garantía que calificara la conducta de terrorista⁶⁵. Esto último, ante la necesidad de una reforma legal podría evaluarse con la finalidad de reestablecer en esta materia el régimen que existía anteriormente, con calificación

⁶³ Sentencia TOP Cañete, Op cit.

⁶⁴ Cfr. Schubert, G., Op cit, p. 76.

⁶⁵ El artículo 14 Ley Antiterrorista señalaba “*En los casos del artículo 1 de esta ley, durante la audiencia de formalización de la investigación o una vez formalizada ésta, si procediere la prisión preventiva del imputado, el Ministerio Público solicitará al juez de garantía que califique la conducta como terrorista. En virtud de esta calificación, que se efectuará mediante resolución fundada, el Ministerio Público podrá pedir al juez de garantía que decreta, por resolución igualmente fundada, todas o algunas de las siguientes medidas: 1.- Recluir al imputado en lugares públicos especialmente destinados a este objeto. 2.- Establecer restricciones al régimen de visitas. 3.- Interceptar, abrir o registrar sus comunicaciones telefónicas e informáticas y su correspondencia epistolar y telegráfica*” (incorporado mediante la Ley 19.806, de 31 de mayo de 2002. Modificado luego por la Ley 20.074, de 14 de noviembre de 2005, que eliminó el mecanismo de calificación por el Juzgado de Garantía).

del juez de la conducta terrorista en la audiencia de formalización, cuestión que será analizada en el tercer capítulo.

Así, que el Ministerio Público presente como prueba a testigos protegidos invocando un delito terrorista tiene su sustento en la ley, pero el hecho de que la Ley 18.314 admita la intervención de estos testigos es solo un elemento a considerar, que en sí mismo resulta insuficiente para justificar tanto su admisión como su valoración por parte del tribunal. En primer lugar, porque las leyes pueden estar en contradicción con el objeto y fin de los tratados internacionales sobre derechos humanos. Y en segundo lugar, porque el tribunal en ninguna parte de la sentencia se refiere a los requisitos y circunstancias necesarias para utilizar este mecanismo de protección a los testigos más extremo y lesivo para los derechos del acusado⁶⁶.

Para ir clarificando el problema. Que el Ministerio Público acuse por delito terrorista, se utilice una herramienta exclusiva para esta clase de delitos, como es el testigo protegido como prueba en el juicio oral, y posteriormente se condene a los imputados por un delito común ¿no parece cuestionable acaso?

Lo conflictivo aquí no es que se acuse por delito terrorista y se condene por delito común, ya que es necesario aclarar que la calificación jurídica que hace el Ministerio Público en la acusaciones susceptible de modificación por parte del Tribunal. Así lo establece el artículo 341 inciso 2° CPP *“Con todo, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella contenida en la acusación o apreciar la concurrencia de causales modificatorias agravantes de la responsabilidad penal no incluidas en ella, siempre que hubiere advertido a los intervinientes durante la audiencia”*.

Lo conflictivo en el Juicio de Cañete es que se utilizó como prueba una herramienta excepcional y exclusiva para delitos de connotación terrorista, la cual se valoró en la sentencia para fundamentar el fallo que finalmente resolvió que se trataba de un delito común. Entonces, ¿Qué pasa con esa prueba? ¿Se podría decir que es ilegal? ¿Dónde está el problema, en la admisibilidad o en la valoración?

2.2.2.1. Uso como prueba del testigo protegido y condena por delito común. ¿Problema de admisibilidad o de valoración?

Para hablar de si se trata de un problema de admisibilidad o valoración, primero creo pertinente acercar la problemática al concepto de “prueba ilícita”. Y, si bien hablar de prueba ilícita ya presenta un gran conflicto por la multiplicidad de acepciones y sentidos que se le da en los diversos sistemas⁶⁷, me parece interesante hablar de ella porque nos servirá de base para

⁶⁶ Medina, C., Op cit., p. 54.

⁶⁷ Horvitz, L., & López, J., *“Derecho procesal penal chileno”*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, p. 164 y ss.

plantear la discusión respecto a la prueba que se obtiene de un testigo protegido cuando finalmente el tribunal condena por un delito común.

Claramente, hablar de que este tipo de prueba se trate de una prueba ilícita no es correcto, puesto que el denominador común para la noción de prueba ilícita en todos los sistemas, que debe ser utilizado como punto de partida en la pretensión de elaborar un concepto, es la violación de garantías fundamentales ocurrida durante la etapa de instrucción con ocasión de la actividad de investigación llevada a cabo por los órganos de persecución penal⁶⁸.

En este sentido, la prueba emanada de un testigo protegido en el caso en que se condene por un delito común, no presenta una “ilicitud” en la etapa de investigación, sino que esta “ilicitud” se produce en la fase de sentencia. Destaco ilicitud porque como ya dije, no es correcto hablar de ella en este caso, sin embargo la denominaremos para efectos de esta tesis como “prueba ilegal”⁶⁹.

A pesar de lo anterior, lo que relaciona a la prueba ilícita con nuestra prueba ilegal, es que ésta se define como aquella obtenida con inobservancia de garantías fundamentales, y en base a eso es posible fundamentar un eventual recurso de nulidad. En efecto, el artículo 373, letra a) del Código Procesal Penal establece como causal de nulidad “*cuando en la tramitación del juicio o pronunciamiento de la sentencia se hubieran infringido sustancialmente derechos o garantías aseguradas por la Constitución o Tratados Internacionales vigentes*”. Dicho esto, lo mismo puede pasar con nuestra prueba ilegal, una vez que el juez dicta sentencia por un delito común habiendo utilizado como prueba a un testigo protegido, debido a que se produce de igual forma una inobservancia de garantías fundamentales, específicamente vulnerando el debido proceso.

Respecto a la prueba ilícita, la normalidad de los casos indica que esa prueba se desecha en la etapa de preparación de juicio oral, sin embargo en nuestra prueba ilegal, esto no podría hacerse porque se desconoce si el juez de tribunal oral condenará finalmente por delito común o delito terrorista. Entonces la discusión se centra en el juicio oral, ¿qué debiera hacer el juez de tribunal oral cuando se le presente una prueba de estas características?

Desde la perspectiva de la prueba ilícita se plantea la discusión de si el problema está en la fase de admisión de la prueba o en la fase de valoración de la misma. En el caso de nuestra prueba ilegal nos podemos plantear la misma discusión. Por un lado, existe la posibilidad de que

⁶⁸ Ibíd., p. 168.

⁶⁹ En España, autores como Montero Aroca usa el concepto de *prueba ilícita o prohibida* para referirse a la obtención ilícita de la fuente de prueba, y *prueba ilegal* para referirse al medio de prueba que se realiza contraviniendo las normas que lo regulan. En Latinoamérica, autores como Pellegrini Grinover distinguen entre *prueba ilegal*, toda vez que su obtención configure violación de normas legales o de principios generales del ordenamiento de naturaleza procesal o material; *prueba ilegítimamente producida* lo será cuando la prohibición fue colocada por una ley procesal; y *prueba ilícitamente obtenida* lo será cuando la prohibición fue de naturaleza material. (En Horvitz, L., & López, J., Op cit, pp. 166-167)

Por tanto, se entiende que por “prueba ilegal” no me refiero a los conceptos antes mencionados, sino que sólo lo utilizo, para efectos prácticos, para referirme a la prueba en que se utiliza a un testigo protegido cuando el tribunal termina condenando por delito común.

en el juicio oral alguno de los intervinientes platee una discusión en torno a la admisibilidad de la prueba que, pudiendo hacerlo, no planteó oportunamente ante el juez de garantía durante la audiencia de preparación de juicio oral o que, habiéndolo hecho, fue rechazada por el tribunal⁷⁰. El problema aquí es que en nuestro sistema no existe una instancia para discutir o apelar al Ministerio Público la idea de utilizar a un testigo protegido en el juicio oral. Además, discutir en una etapa previa a la sentencia parece un sinsentido, puesto que aún no sabemos si nuestra prueba será ilegal o no, ya que aún no se existe la condena por un delito común utilizando al testigo protegido.

De este modo, no queda más que centrar la discusión en la etapa de valoración de la prueba. En Chile parece haberse instalado como opinión predominante la idea de que el tribunal de juicio oral puede y debe negarse a valorar todo o parte de la prueba ilícita que ha sido indebidamente admitida por el juez de garantía⁷¹. En este sentido Hernández Basualto ha dicho que “de las diversas posiciones que podrían mantenerse en esta materia hay al menos una que no parece admisible desde un punto de vista material, como es la de entender que el tribunal de juicio oral se encuentra absolutamente atado por el auto de apertura en términos tales que no solo está obligado a recibir la prueba ilícita, sino que también a valorarla y eventualmente a dictar sentencia con fundamento en ella, haciendo total abstracción de una ilicitud que no le corresponde a él declarar”⁷².

Por tanto, el juez de juicio oral tendría el deber de no valorar esta prueba ilícita. En el caso de nuestra prueba, si el tribunal decidiera condenar por un delito común, debería hacerlo negándose a valorar el testimonio del testigo protegido. Cuestión que parece compleja, debido a que el tribunal ya escuchó el testimonio y al decidir no valorarlo en la sentencia, esto exige un ejercicio de supresión mental de esta prueba lo que entregará resultados, a lo menos, inciertos. En términos más informales, el tribunal no podrá “*desescuchar*” este testimonio y de alguna manera, influirá en su decisión.

Esto último es complejo, ya que la declaración del tribunal de juicio oral en atención a que no ha valorado esta prueba, no tendrá otro efecto que el de impedir que la parte afectada pueda impugnar la sentencia definitiva a través del recurso de nulidad. Formalmente, no existirá infracción alguna que haya influido en la parte dispositiva al condenar por delito común, porque los jueces dirán que la prueba obtenida del testigo protegido no fue considerada en absoluto; en la realidad de los hechos, sin embargo, esta prueba habrá determinado su convicción de una manera que es imposible soslayar⁷³.

⁷⁰ Horvitz, L., & López, J., Op cit, p. 197.

⁷¹ Ibíd., p. 199.

⁷² Hernández, H., “*la exclusión de la prueba ilícita en el nuevo proceso penal chileno*”, Colección Investigaciones Jurídicas N°2, Universidad Alberto Hurtado, Santiago, 2002, p. 90.

⁷³ Cfr., Horvitz, L., & López, J., Op cit, p. 201.

La postura contraria a la no valoración de la prueba, es la propuesta por López Masle, quien dice que “no existe en el Código Procesal Penal chileno ninguna norma de carácter general que autorice al tribunal de juicio oral para suprimir la valoración de la prueba rendida ante él, al momento de dictar sentencia, bajo el argumento de considerarla ilícita”. Agrega que el artículo 297 CPP señala en su inciso 2° que *“el tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso aquella que hubiere desestimado...”*. Para López, este artículo al referirse a prueba “desestimada” debe entenderse como aquella que el tribunal ha considerado insuficientemente persuasiva como fundamento de su convicción. Leída de esta manera, la distinción opera exactamente en el sentido contrario al de permitir la omisión de valoración de la prueba ilícita, porque resulta imposible desestimar la prueba sin haberla valorado previamente⁷⁴.

Continúa López diciendo que el artículo 277 CPP establece que *“lo dispuesto en este inciso se entenderá sin perjuicio de la procedencia, en su caso, del recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva que se dictare en el juicio oral, conforme a las reglas generales”*. Esto, relacionado con el artículo 373 letra a) CPP que declara la procedencia de la declaración de nulidad del juicio oral y la sentencia *“cuando en la tramitación del juicio o en el pronunciamiento de la sentencia se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*.

Si esto lo llevamos al plano de nuestra prueba ilegal, entendemos que es necesaria la valoración de la prueba por parte del tribunal de juicio oral, lo que sería un presupuesto indispensable para que pueda invocarse un recurso de nulidad fundado en que en el pronunciamiento de la sentencia se infringieron sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. De esta forma, al utilizarse una herramienta excepcional como el testigo protegido y se haya terminado condenando por un delito común, es necesario que se valore esta prueba en la sentencia para fundamentar el recurso de nulidad que eventualmente se pueda interponer.

Como última cuestión en este punto, parece extraño que en el Juicio de Cañete la defensa nunca haya alegado que se utilizó una herramienta exclusiva para delitos terroristas y que la condena haya sido por delitos comunes. Incluso en el recurso de nulidad interpuesto, ni se menciona este punto, lo que nos parece raro ya que se vulnera el debido proceso al no existir correspondencia entre la acusación hecha por delitos terroristas y la condena por delitos comunes en donde se valoró el relato del testigo protegido.

⁷⁴Ibíd., p.202.

CAPITULO III: USO DEL TESTIGO PROTEGIDO COMO VULNERACIÓN DE LAS GARANTÍAS JUDICIALES A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Como se señaló en el capítulo anterior, la utilización de los testigos protegidos en el Caso Loncos y más aún en Juicio de Cañete presenta serios problemas al entrar en conflicto con el adecuado derecho a la defensa de los imputados. Si bien nuestra legislación, así como el Derecho Internacional, permite la utilización de estas herramientas excepcionales, en ningún caso estas podrán ser utilizadas de manera que vulneren las normas del debido proceso afectando sustancialmente los derechos de quienes resulten imputados de cometer delitos de carácter terrorista.

3.1 Debido proceso y derecho a la defensa.

Se puede definir el derecho al debido proceso como aquel que, franqueado el acceso a la jurisdicción, permite que el proceso se desarrolle con todas las garantías esenciales, racionales y justas que contribuyan a un procedimiento equitativo y no arbitrario.⁷⁵ Por su parte, nuestro Tribunal Constitucional se ha pronunciado señalando que "el procedimiento legal debe ser racional y justo. Racional para configurar un proceso lógico y carente de arbitrariedad. Y justo para orientarlo a un sentido que cautele los derechos fundamentales de los participantes en un proceso".⁷⁶

El derecho a un debido proceso se encuentra consagrado en nuestra Constitución en el artículo 19 n° 3 inciso 5 al señalar que *"toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos"*. Junto a lo anterior, el artículo 5 inciso 2 del mismo texto legal hace un reenvío a las normas de derecho internacional al establecer que *"El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes"*.

El debido proceso constituye la piedra angular del sistema de protección de los derechos humanos y es un requisito sine qua non de un Estado de Derecho. Su extendido reconocimiento ha llevado a considerarlo un principio de derecho internacional consuetudinario y a ser regulado

⁷⁵ García Pino, G., & Contreras Vásquez, P., "El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del tribunal constitucional chileno", en *"Estudios constitucionales"*, 11(2), 2013, 229-282. Disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002013000200007&lng=es&tlng=es. 10.4067/S0718-52002013000200007.

⁷⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 1838, de 7 de julio de 2011, c. 10.

de manera tal de impedir a los Estados la suspensión de su ejercicio, incluso en situaciones de emergencia.⁷⁷

De esta forma, para la protección de los derechos humanos es imperativo respetar las normas del debido proceso. Normas entre las cuales se encuentra el derecho a la defensa y que corresponden a las “garantías mínimas del acusado”, las cuales a nivel de Derecho Internacional se consagran en diversos pactos ratificados por Chile.

Así, las garantías judiciales establecidas en la Convención Americana de Derechos Humanos⁷⁸ y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷⁹ establecen en común el

⁷⁷ Medina, C., Op cit., p. 10.

⁷⁸ Artículo 8. Garantías Judiciales

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

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

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

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

⁷⁹ Artículo 14.

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de mora, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella; b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas; d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo; e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo; f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleados en el tribunal; g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

derecho general de “*ser oído con las debidas garantías*”, cuestión que a nivel de jurisprudencia internacional ha sido interpretada en el sentido de exigir la observancia de la publicidad, la igualdad de armas, el respeto del juicio contradictorio, la exclusión de la agravación de oficio de las condenas y procedimientos judiciales ágiles⁸⁰. Todo lo anterior establecido en relación al excesivo poder que tiene el Estado por sobre los imputados por la realización de algún delito.

Todas estas normas son necesarias para que el proceso se desarrolle en condiciones de igualdad y exista una real contradicción entre partes. Sin embargo, a pesar de la normativa internacional y las normas establecidas en nuestra Constitución, notamos que esta igualdad se trata de un simple eufemismo⁸¹ y que por lo menos en los dos casos analizados, la utilización del testigo protegido vulnera estas garantías de un debido proceso.

En efecto, las debidas garantías mínimas, en específico la igualdad de armas y el respeto por el juicio contradictorio, se ven afectadas cada vez que el Ministerio Público decide invocar la Ley Antiterrorista para poder utilizar posteriormente a los testigos protegidos.

3.2. Igualdad de armas, testigo protegido y colisión de derechos.

El derecho a la igualdad de armas y el derecho a un juicio contradictorio buscan garantizar tanto al acusado como para quien sostiene la acusación las mismas facultades jurídicas y procesales para obligar la comparecencia de testigos e interrogarlos y contrainterrogarlos. Ésta es una garantía fundamental para asegurar a los imputados la posibilidad de una adecuada defensa e implica que ambas partes tengan la oportunidad de conocer y cuestionar toda evidencia presentada.⁸²

De esta forma, entendemos que el derecho a interrogar y a contrainterrogar es básico para la existencia de un debido proceso. Sin embargo, este derecho no es absoluto. En efecto, la legislación procesal penal chilena contempla una serie de mecanismos de protección de testigos y peritos, así como también se establecen en leyes especiales. En el caso de la Ley Antiterrorista, la protección hacia los testigos y peritos que deseen declarar para ayudar al esclarecimiento de los hechos pero que tengan el justo temor de ser objeto de represalias, es válida, pero muchas veces

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

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

⁸⁰ Medina, C., Op cit., p. 14.

⁸¹ Maturana C., & Montero R., “Derecho Procesal Penal”, Tomo I, Editorial Legal Publishing, Santiago, Chile, 2010, p. 135.

⁸² Medina, C., Op cit., p. 22

por privilegiar esa protección se comenten abusos o vulneraciones a otros derechos como lo sucedido en el Juicio de Cañete y en el Caso Loncos.

El impedir el cuestionamiento a las aseveraciones del testigo protegido impide la adecuada defensa de los imputados toda vez que al dirigirse alguna pregunta, la gran mayoría de las veces éstas serán objetadas aduciendo que la respuesta puede implicar un *riesgo de revelar su identidad*, cuestión que protege el artículo 18 de la Ley Antiterrorista.

Frente a lo dicho anteriormente, vemos que existe una colisión de derechos: por un lado la protección de los testigos protegidos y por otro lado el derecho al debido proceso de los imputados, ante situaciones así ¿cuál derecho prevalece?

Hay 2 posturas ante esta problemática. Si bien ambas reconocen el conflicto de derechos y ambas utilizan un argumento similar, las 2 han dado un sentido diverso acerca del derecho que prevalece.

Por un lado, a nivel nacional la Corte Suprema al revisar el recurso de nulidad interpuesto por la defensa de los condenados en el Juicio de Cañete decidió no anular el fallo, sino que solamente disminuir las penas asignadas para los delitos cometidos⁸³. Dentro de los fundamentos para interponer este recurso se planteaba la vulneración del derecho a la defensa por medio de la utilización de los testigos protegidos, frente a lo cual el tribunal máximo, entendiendo el conflicto de derechos que se producía, dictaminó que:

*“...en los mismos organismos internacionales se ha reconocido circunstancias en las cuales, tanto la investigación como el juzgamiento de ciertos delitos, incluidos los terroristas, pueden exponer a quienes participan en la administración de justicia a serios amedrentamientos contra su vida o su integridad física o psíquica o de las personas que constituyen su núcleo familiar. Y ocurre que el Estado tiene también la tarea de proteger a quienes administran justicia, tanto como a quienes coadyuvan al esclarecimiento de los ilícitos de que se trata. A ello está obligado en nuestro país el Ministerio Público, a entregar protección a víctimas y testigos. En esos casos, las entidades y tribunales internacionales aceptan que debe brindarse amparo a esos testigos, sin perjudicar en su esencia el derecho a defensa, o sea, se admite que la colisión de los derechos existe y se zanja por consentir que alguno de ellos debe ceder ante el otro, siempre que no signifique romper la esencia misma del derecho...”*⁸⁴

En este sentido, la protección de los testigos, relacionado con el derecho a la vida y la integridad física, fundamentarían que el debido proceso ceda ante la utilización de los testigos

⁸³ La Corte Suprema dictó Sentencia de reemplazo, reduciendo las penas a 4 años para Héctor Llaitul y 3 años y 1 día para los demás condenados por los delitos de lesiones simplemente graves y lesiones menos graves, puesto que se estableció que no hubo dolo homicida en la acción. Esta sanción se aplicó a continuación de aquella que se dictó por su responsabilidad en los delitos de robo con intimidación que sufrieron por la sentencia que se anuló parcialmente.

⁸⁴ Sentencia Corte Suprema, rol n° 2921-11, de 03 de junio de 2011, Consid. 35.

protegidos por lo menos a nivel nacional. Cuestión que a mi parecer no tiene correlato con la realidad, ya que en todo el tiempo en que se ha aplicado la Ley Antiterrorista, no han existido atentados en contra de la vida o la integridad física o psíquica de algún testigo, sea protegido o no. Sin embargo, lo que sí ha habido son ataques incendiarios contra los bienes de algún testigo protegido⁸⁵, cuestión que nos hace preguntarnos si la medida de protección efectivamente protege la vida o integridad del testigo, o protege la propiedad privada, y por otro lado, si son efectivas las medidas de protección para un testigo como para que no sucedan estos ataques.

Por otro lado, una postura contraria es la que tiene el derecho internacional al respecto. Este tolera el uso del sistema de protección de identidad de los testigos presentados por la parte acusadora, siempre que ello no anule el derecho a la defensa del acusado y, en particular la garantía de contar con alguna oportunidad adecuada de impugnar su credibilidad e interrogarlos, ya sea antes o durante el juicio; dando a entender que se privilegia el derecho al debido proceso, pues como señalábamos anteriormente, es la piedra angular para el respeto de los derechos humanos.

Respecto a la protección a los testigos protegidos, la Comisión Internacional de Derechos Humanos ha dicho que *“estas consideraciones nunca pueden servir de base para comprometer las protecciones inderogables de un acusado respecto del debido proceso y cada situación debe ser detenidamente evaluada en sus propios méritos (...) Sujeto a estas consideraciones, podrían, en principio, diseñarse procedimientos conforme a los cuales se pueda proteger el anonimato de los testigos sin comprometer los derechos del acusado a un juicio imparcial”*. Agrega además que, entre los factores que debieran tenerse en cuenta para evaluar la permisibilidad de estos procedimientos, se encuentran *el tener suficientes razones para mantener el anonimato de un testigo, y la posibilidad de que la defensa sea, no obstante, capaz de impugnar las pruebas del testigo e intentar sembrar dudas sobre la confiabilidad de sus declaraciones (...) que el propio tribunal conozca la identidad del testigo y pueda evaluar la confiabilidad de la evidencia del testigo y la importancia de las pruebas de la causa contra el acusado(...)*⁸⁶

Así, para autorizar el uso de testigos protegidos, la Comisión Internacional de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos han establecido los siguientes requisitos copulativos:

a.- Que exista peligro real hacia el testigo o compareciente derivado de su colaboración con la justicia;

⁸⁵ Ataques incendiarios, visto en <http://www.elgongarchivo.cl/portada/7611-atentado-armado-e-incendio-en-ercilla-atacan-a-testigo-protgido-y-a-la-prensa-dos-casas-quemadas>. En relación a lo mismo, <http://www.latercera.com/noticia/nacional/2011/03/680-353271-9-desconocidos-atacan-fundo-de-ex-testigo-protgido-en-causa-mapuche-en-ercilla.shtml>

⁸⁶ CIDH, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, supra nota 8, párr. 251. Disponible en <http://www.cidh.org/terrorism/span/j.htm>

b.- Que la adopción de dicha medida no afecte las garantías inderogables del debido proceso, lo cual ha de ponderarse en la especificidad del caso particular;

c.- La posibilidad de apelar a la decisión que autoriza el anonimato de los testigos;

d.- En cuanto medio de prueba, el testimonio prestado por el testigo bajo reserva de identidad debe haber sido compensado con otras medidas dentro del proceso, que reparen el desequilibrio en el ejercicio del derecho de defensa del acusado;

e.- Estas declaraciones no pueden ser determinantes para sustentar el juicio de culpabilidad.⁸⁷

Dicho esto, notamos de inmediato que en los casos analizados en el capítulo anterior no se han cumplido a los menos los últimos 4 puntos, cuestión que parece preocupante y que demandan de inmediato una reforma al sistema de testigos protegidos que presenta la Ley Antiterrorista.

Actualmente el Tribunal Constitucional⁸⁸, se ha referido a la necesidad de una reforma en este tema señalando que *“la ausencia de una regulación especial para la medida de reserva de identidad de testigos podría resultar insuficiente para cumplir la exigencia impuesta al legislador por el inciso sexto del artículo 19 de la Carta Fundamental, en especial en aquella hipótesis en que dicha medida resulte indispensable para la producción de una prueba testimonial que sustente un racional y justo procedimiento. Con todo, mientras el legislador no desarrolle en el Código Procesal Penal una regulación propia para la medida de reserva de identidad de testigos que deponen en juicio, será el juez el encargado de velar por la vigencia de todas las garantías protegidas por el artículo 19, Número tres de Constitución”*⁸⁹

En la misma sentencia, el Tribunal Constitucional ha dicho que para que la medida de reserva de identidad de los testigos cumpla con las garantías constitucionales de un proceso racional y justo es necesario:

a.- Que su utilización se haga en los casos en que es estrictamente necesaria;

b.- Que se proteja la posibilidad de las partes de interrogar a dichos testigos en el contexto del derecho a defensa;

c.- Que los intereses de la defensa sean ponderados con los de testigos o víctimas citados/as a declarar, lo que obliga a examinar en cada caso si la reserva de identidad es útil e imperiosa;

⁸⁷ INDH, Informe sobre cuestiones a considerar en una reforma de la Ley Antiterrorista a la luz de la observación de casos realizada por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, Aprobado por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 22 de julio de 2014. Disponible en <http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/655/Informe%20Ley%20Antiterrorista.pdf?sequence=1>

⁸⁸ Sentencia TC, Rol 2657-2014, de 9 de julio de 2014.

⁸⁹ Sentencia TC, Op cit., Consid. 23.

d.- Que la reserva de identidad se decrete sólo en la persecución de delitos de extrema gravedad;

e.- Que se disponga únicamente si hay datos concretos que permitan presumir un atentado grave en contra del testigo;

f.- Que el anonimato del testigo realmente sirva para evitar tal atentado; que no exista otra forma de impedir dicho atentado menos lesiva del derecho de defensa del imputado (como la caracterización física del testigo o impedir el ingreso del público a la sala de audiencias);

g.- Que el tribunal sí conozca la identidad del testigo y que la defensa del imputado pueda interrogar al testigo;

h.- Que la declaración prestada por el testigo durante la investigación haya podido ser revisada por la defensa del acusado con el tiempo suficiente para preparar el contrainterrogatorio;

i.- Que el tribunal sea más exigente para atribuir fuerza probatoria a los dichos del testigo de cargo cuya identidad la parte desconoce, que a los del testigo de descargo cuya identidad el acusador sí conoce (por la desigualdad de armas en el plano de la contradicción); y

j.- Que la eventual condena no se fundara solamente ni de modo principal en las declaraciones del testigo con identidad reservada.⁹⁰

3.3. Posibles soluciones al conflicto.

Coincidiendo con las recomendaciones hechas por los organismos internacionales y lo establecido por el Tribunal Constitucional en la sentencia del 2014, parece imperativo una reforma a la Ley Antiterrorista. Si bien hay muchos aspectos en que debiese ser reformada constatados los problemas presentados en el primer capítulo de esta tesis, en lo que nos compete, la figura del testigo protegido debiese ser modificada de manera que se establezcan criterios que permitan su utilización como prueba en el juicio oral, pero sin que vulnere las garantías de un debido proceso.

En primer lugar, creo que es necesario establecer en la Ley que la medida de protección de testigos debe utilizarse como *ultima ratio* y luego de un examen acucioso sobre la existencia de un peligro cierto para el testigo y la necesidad de utilizar la medida para evitar un atentado sobre la vida o integridad del testigo. En efecto, actualmente la Ley Antiterrorista no establece que la medida de reserva de identidad sea una excepcional, ni que deba cumplir ciertos requisitos para que proceda, por lo mismo, es necesario establecer criterios a los que deba ajustarse el juez para permitir esta medida de protección. Así también lo ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos al señalar que el juez tiene el deber de verificar la concurrencia de un peligro

⁹⁰ Cfr. Sentencia TC, Op cit., Consid. 16 a 19.

cierto, inminente y fundado para la vida, integridad o libertad del testigo y que implique la estricta necesidad de mantener en reserva su identidad⁹¹.

Sin embargo, actualmente parece difícil que se haga una revisión para adoptar o no la medida de protección, ya que la calificación la hace el Ministerio Público y por el sólo hecho de invocar la Ley Antiterrorista se abre la posibilidad de utilizar la protección de testigos sin que se pueda apelar a esta decisión. En este sentido, debiera reformarse la Ley actual estableciendo algo similar a lo que existió entre el año 2002 y el año 2005 en nuestro país. En ese entonces, el artículo 14 de la Ley señalaba que:

*“En los casos del artículo 1 de esta ley, durante la audiencia de formalización de la investigación o una vez formalizada ésta, si procediere la prisión preventiva del imputado, el Ministerio Público solicitará al juez de garantía que califique la conducta como terrorista. En virtud de esta calificación, que se efectuará mediante resolución fundada, el Ministerio Público podrá pedir al juez de garantía que decrete, por resolución igualmente fundada, todas o algunas de las siguientes medidas: 1.- Recluir al imputado en lugares públicos especialmente destinados a este objeto. 2.- Establecer restricciones al régimen de visitas. 3.- Interceptar, abrir o registrar sus comunicaciones telefónicas e informáticas y su correspondencia epistolar y telegráfica”*⁹².

Así, podría dotarse al Juez de Garantía la facultad de calificar una conducta *a priori* como terrorista o no, y de la misma forma, revisar si se cumplen los criterios establecidos para aceptar o no la reserva de identidad de testigos, junto con establecerse un mecanismo para que esa decisión sea apelable.

Junto a lo anterior, es imperativo una reforma que indique que en ningún caso se podrá condenar a un imputado únicamente en base al testimonio de un testigo protegido, de esta forma se evitarían las vulneraciones al debido proceso como lo ocurrido en el Caso Loncos y en el Juicio de Cañete.

Además, es necesario reformar el Código Procesal Penal estableciendo que no podrá condenarse por delito común, si para el procedimiento se utilizaron herramientas exclusivas para leyes especiales como por ejemplo, el uso de testigos protegidos como prueba, herramienta que está establecida exclusivamente para delitos que tengan connotación terrorista. Y junto a esto, reformar la Ley Antiterrorista estableciendo que si la acusación se hace por un delito de carácter terrorista y se utiliza un testigo protegido para fundamentarla, que no se pueda condenar por un delito común bajo pena de nulidad.

⁹¹ CIDH, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, 22 de octubre de 2002, parr.251.

⁹² Incorporado mediante la Ley 19.806, de 31 de mayo de 2002. Modificado luego por la Ley 20.074, de 14 de noviembre de 2005, que eliminó el mecanismo de calificación por el Juzgado de Garantía

CONCLUSIONES

1- Desde la formación del Estado Chileno ha existido una tensión entre éste y el Pueblo Mapuche el cual lucha por reivindicaciones étnicas. El Estado ha respondido buscando igualdad para los mapuche, por ejemplo por medio de la “Ley Indígena”, sin embargo esta igualdad es ilusoria porque la discriminación hacia este pueblo sigue existiendo y se manifiesta en diversas áreas, principalmente ante la justicia con la criminalización de sus demandas por medio de la aplicación de la Ley Antiterrorista, cuestión que se explica por medio de la Teoría del Derecho Penal del enemigo.

2- La Ley Antiterrorista, en general, tiene muchos aspectos criticables desde la perspectiva del respeto por los Derechos Humanos, ya que existen en ella medidas que restringen las garantías judiciales vulnerando el debido proceso como en el caso del uso de los testigos protegidos.

3- Una persona es creíble y su declaración puede constituir prueba sólo en la medida en que esa persona realmente pueda tener credibilidad y ser idónea para declarar sobre los hechos a los que se refiere. Entonces, cuando se desconoce completamente la identidad de esa persona, no hay ninguna manera para que un tribunal pueda evaluar, aunque sea de manera mínima estas características.

4- Respecto al uso del testigo protegido en el Juicio Oral, se han detectado 2 problemas principales. El primero respecto a las situaciones en que el tribunal condena solo en base a lo declarado por un testigo protegido como en el Caso Loncos y en el Juicio de Cañete. Y el segundo problema, respecto a la condena que hace un tribunal por un delito común cuando la acusación se realizó por un delito terrorista y en el juicio se utilizaron testigos protegidos.

5- En el Caso Loncos, si bien se presenta el primer problema, existe una correspondencia entre la acusación y la condena. En el caso del Juicio de Cañete la situación es más compleja porque se presentan ambos problemas, cuestión que termina por socavar el derecho a la defensa del imputado.

6- En el Juicio de Cañete existe un problema sobre el cual hay poco escrito. En este caso el tribunal condena por delito común valorando el testimonio de un testigo protegido. Lo correcto por parte del tribunal es valorar esa prueba en la sentencia de manera que pueda fundamentar un eventual recurso de nulidad en caso de que se condene por delito común, debido a que se produce una inobservancia de garantías fundamentales.

7- A la luz del Derecho Internacional, el uso del testigo protegido presenta conflictos con el debido proceso que es la piedra angular del sistema de Derechos Humanos.

8- Existe una colisión de derechos en la utilización del testigo protegido y el adecuado derecho a la defensa. A nivel internacional existen recomendaciones para que se pueda utilizar el testigo protegido sin vulnerar el debido proceso, entre las cuales destacan: a) Que exista peligro real hacia el testigo o compareciente derivado de su colaboración con la justicia; b) Que la adopción de dicha medida no afecte las garantías inderogables del debido proceso, lo cual ha de ponderarse en la especificidad del caso particular; c) La posibilidad de apelar a la decisión que autoriza el anonimato de los testigos; d) En cuanto medio de prueba, el testimonio prestado por el testigo bajo reserva de identidad debe haber sido compensado con otras medidas dentro del proceso, que reparen el desequilibrio en el ejercicio del derecho de defensa del acusado; e) Estas declaraciones no pueden ser determinantes para sustentar el juicio de culpabilidad.

9- En el mismo sentido se ha pronunciado nuestro TC, cuestión que exige una reforma urgente al sistema de reserva de identidad de la Ley Antiterrorista.

10- Entre las principales soluciones destacan: Que el testigo protegido se utilice como última ratio y luego de un examen acucioso sobre su necesidad. Que se dote al Juez de Garantía de la facultad de calificar a priori una conducta como terrorista o no y revise además si se cumplen los criterios para aceptar la reserva de identidad de los testigos. Además, es necesario agregar que en ningún caso se podrá condenar a un imputado únicamente en base al testimonio de un testigo protegido, de esta forma se evitarían las vulneraciones al debido proceso. Y por último, establecerse que no podrá condenarse por delito común, si para el procedimiento se utilizaron herramientas exclusivas para leyes especiales como por ejemplo, el uso de testigos protegidos como prueba.

ANEXO 1: Causas en que ha sido utilizada la Ley Antiterrorista entre 2001 y 2013.

Año	RUC	Tribunal/delito	Formalización	Acusación	Estado de causa	Número de imputados
2001	0100086594-2	Juzgado de Garantía de Collipulli/ artículo 2 número 1.	Sí	Sí	Sentencia condenatoria contra cinco personas, absolutoria de dos personas y 1 suspendido condicionalmente.	Once
	0100083503-6	Juzgado de Garantía de Angol/ artículo 2 número 1	Sí	Sí	Sentencia condenatoria en contra de los dos acusados por el delito de amenazas terroristas.	Dos
2002	0200142499-0	Juzgado de Garantía de Temuco/ artículo 2 número 5	Sí	Sí	Decisión de no perseverar respecto de dos, sentencia absolutoria de uno y sobreseimiento definitivo de uno.	Cuatro
2005	0500062847-8	Tribunal de juicio oral de Temuco/artículos 7,1 y 2	Sí	Sí	Absolución	Dos
2007	0800932994-4	Tercer tribunal oral en lo penal de Santiago/ artículo 2 número 4	Sí	Sí	Terminada, sentencia definitiva absolutoria y sobreseimiento definitivo por delitos terroristas, condena por calificación de artefactos explosivos de carácter común.	Catorce
2008	0800932994-4	Tribunal del juicio oral en lo penal de Cañete/ artículos 2 números 1 y 5 y artículo 7	Sí	Sí	Absolución por delitos terroristas, condena por delitos comunes	Trece
	0800981645-4	Juzgado de Garantía de Temuco/ artículo 2 número 4	Sí	Sí	Sentencia absolutoria, decisión de no perseverar, suspensión condicional, una condena por delito común.	Cuatro
	0801129503-8	Tribunal Oral en lo penal de Temuco	Sí	Sí	Sentencia Absolutoria	Uno
2009	0900697670-8	Juzgado de Garantía de Temuco/ artículos 2 número 2 y 7	Sí	Sí	Condena con respecto de un imputado por amenazas terroristas y daños simples. Las demás causas vigentes	Trece
	0900969218-2	Juzgado de Garantía de Victoria/ artículo 2	Sí	Sí	Un condenado en procedimiento abreviado por asociación ilícita	Ocho

		número 5			terrorista, los demás absueltos en juicio oral.	
	0910021481-1	Juzgado de Garantía de Temuco/ artículo número 1	Sí	Sí	A la espera de juicio oral.	Siete
	0900033605-7	Juzgado de garantía de Lautaro	Sí	No		Trece
2010	1000571060-5	Juzgado de Garantía de Cañete/ artículo número 5	Sí	No	Causa terminada por decisión de no perseverar en el procedimiento	Uno
	1000579096-K	Juzgado de Garantía de Valdivia	Sí	Sí	Sentencia definitiva condenatoria por tenencia ilegal de armas delito común	Uno
2011	1100557630-1	7° Juzgado de Garantía de Santiago	Sí	Sí	Condena por daños y posesión de bomba común	Uno
	1101243950-6	13 de Garantía de Santiago	Sí	Sí	Condena por tenencia ilegal de armas y daños de carácter común	Uno
2012	1200393089-9	12 Juzgado de Garantía de Santiago	Sí	Sí	Condena por porte ilegal de arma y artefacto explosivo común	Dos
2013	1300145684-3	Juzgado de Garantía de Puente Alto	Sí	No		Uno
	1300014341-8	Juzgado de Garantía de Temuco	Sí	No		Uno

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina:

- Aylwin, J., “El acceso de los indígenas a la tierra en los ordenamientos jurídicos de América Latina”, en Tejo P. (compilador), *“Mercados de tierras agrícolas en América Latina y el Caribe: una realidad incompleta”*, CEPAL, Santiago, Chile, Julio de 2003.
- Aylwin, J., “Igualdad, inclusión y pueblos indígenas: entre el discurso y la política pública”.
- Aylwin, J., Informe en Derecho “La aplicación de la Ley N°18.314 que determina conductas terroristas y fija su penalidad a las causas que involucran a integrantes del pueblo mapuche por hechos relacionados con sus demandas por tierras y sus implicancias desde la perspectiva de los derechos humanos”, Agosto 2010.
- Carrasco Poblete, J. “La nulidad procesal como técnica protectora de los derechos y garantías de las partes en el derecho procesal chileno”, en *Revista de derecho Universidad Católica del Norte*, Año 18 - N° 1, 2011 pp. 49-84.
- Castro, D., Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, “Análisis de la ley No 18.314 y su aplicación a integrantes del pueblo Mapuche”, Universidad Austral de Chile, Valdivia, 2013.
- Correa, M., & Mella, E., *“Las razones del Illkun/enojo”*, LOM ediciones, Santiago, Chile, 2010.
- Daza, M., en *Seminario Internacional Terrorismo y Estándares en Derechos Humanos*, gráfica Lom, Santiago, 2012.
- De San, A. D. C. M., de Mariquina, J., & de defensa del Mar, C., “Informe de organizaciones sociedad civil y de pueblos indígenas referido al examen periódico universal del estado de Chile por el consejo de derechos humanos de las naciones unidas”, 2014.
- García Pino, G., & Contreras Vásquez, P., “El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del tribunal constitucional chileno”, en *“Estudios constitucionales”*, 11(2), 2013, 229-282.
- Hernández, H., *“la exclusión de la prueba ilícita en el nuevo proceso penal chileno”*, Colección Investigaciones Jurídicas N°2, Universidad Alberto Hurtado, Santiago, 2002.
- Horvitz, L., & López, J., *“Derecho procesal penal chileno”*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004.
- Jakobs, G., *“Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo”*, Edit. Civitas, Madrid, 2003.
- Maturana C., & Montero R., *“Derecho Procesal Penal”*, Tomo I, Editorial Legal Publishing, Santiago, Chile, 2010.

- Medina, C., “Derechos humanos y aplicación de la Ley 18.314, que determina las conductas terroristas y fija su penalidad” en “*Informes en Derecho*”, N°12, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, Santiago, Chile, Octubre 2013.
- Muñoz, F. (coord.), “*Igualdad, inclusión y derecho*”, LOM Ediciones, Santiago, 2013
- Ortega, P., en “Seminario Internacional Terrorismo y Estándares en Derechos Humanos”, gráfica Lom, Santiago, 2012.
- Pizarro, J., “*Conflicto mapuche. Un análisis histórico mediático*”, Ediciones Parina, Arica, Chile, 2011.
- Schubert, G., en Seminario Internacional Terrorismo y Estándares en Derechos Humanos, gráfica Lom, Santiago, 2012.
- Villegas, M., “*Derecho penal del enemigo y la criminalización de las demandas Mapuche*”
- Zapata, M. F., “*La prueba ilícita*”, Editorial LexisNexis, Santiago, 2004.

Informes y encuestas.

- Asamblea General de las Naciones Unidas, “Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Ben Emmerson”, 14 de abril de 2014.
- CIDH, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, 2011.
- CIDH, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, 22 de octubre de 2002.
- Human Rights Watch y Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas, “*Indebido Proceso: los juicios antiterroristas, los tribunales militares y los mapuche en el sur de Chile*”, Octubre 2004.
- INDH, Informe sobre cuestiones a considerar en una reforma de la Ley Antiterrorista a la luz de la observación de casos realizada por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, Aprobado por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 22 de julio de 2014.
- INDH, Minuta Reforma a la Ley Antiterrorista, 24 de junio de 2011.
- Informe Anual CNDH, “Situación de los derechos humanos en Chile”, 2011.
- Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Informe Anual 2010. Situación de los Derechos Humanos en Chile*, 2010.
- Instituto Nacional de Estadísticas, Censo 2012, Chile.
- Ministerio de Planificación, Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional 2013: Pueblos indígenas.

Legislación

- Código Penal
- Código Procesal Penal.

- Constitución Política de la República de Chile.
- Convenio 169 de la OIT Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.
- Ley N° 18.314 (y sus reformas)
- Ley N° 19.253

Otros.

- <http://voces.latercera.com/2015/07/29/venancio-conuepan/araucania-el-origen-del-conflicto/>
- <http://www.elgongarchivo.cl/portada/7611-atentado-armado-e-incendiaro-en-ercilla-atacan-a-testigo-prottegido-y-a-la-prensa-dos-casas-quemadas>
- <http://www.latercera.com/noticia/nacional/2011/03/680-353271-9-desconocidos-atacan-fundo-de-ex-testigo-prottegido-en-causa-mapuche-en-ercilla.shtml>
- <http://www.soychile.cl/Temuco/Politica/2015/01/21/300556/Parlamentarios-anunciaron-una-reforma-que-asegurara-la-representacion-indigena-en-el-Congreso.aspx>

Sentencias.

- Sentencia CIDH, Caso Norin Catriman y Otros vs Chile, de 29 de mayo de 2014.
- Sentencia Corte EDH, Caso Doorson vs Países Bajos, de 20 de febrero de 1996.
- Sentencia CS, rol 1743-03 de 2 de julio de 2003.
- Sentencia CS, rol n° 2921-11, de 03 de junio de 2011.
- Sentencia TC, Rol N° 1838, de 7 de julio de 2011.
- Sentencia TC, Rol 2657-2014, de 9 de julio de 2014.
- Sentencia TOP Angol, RUC N° 0100083503-6, RIT N° 2-2003.
- Sentencia TOP Cañete, RUC N°0800932994-4, RIT N° 35-2010.