

---

**El derecho a un juez o tribunal imparcial:  
análisis del artículo 8.1 de la Convención  
Americana sobre Derechos Humanos  
(A la luz del Caso del Pueblo Indígena  
Mapuche Vs. Chile)\***

EDUARDO FERRER MAC GREGOR\*\*

MANUEL VENTURA ROBLES\*\*\*

SUMARIO: Introducción. I. Objeto de la disidencia. II. El derecho a un juez o tribunal imparcial de acuerdo con la jurisprudencia internacional. III. La falta de imparcialidad de los jueces que conocieron las causas penales de las víctimas del presente caso. IV. Conclusión. V. Bibliografía.

### **Introducción**

1. Emitimos el presente voto disidente para fundamentar los motivos por los cuales discrepamos con lo decidido en el punto resolutivo 10 de la Sentencia de 29 de mayo de 2014 en el *Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile* (en adelante *la Sentencia*), dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante *la Corte* o el *Tribunal Interamericano*), en el cual se

---

\* El presente texto reproduce el voto conjunto disidente que formulamos en el *Caso Norín Catrimán y Otros (Dirigentes, Miembros y Activistas del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile, Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de mayo de 2014*.

\*\* Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos e Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

\*\*\* Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

declaró que [n]o procede emitir un pronunciamiento sobre la alegada violación del derecho a un juez o tribunal imparcial, consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la Convención Americana o el Pacto de San José de Costa Rica), en lo que respecta a lo señalado en el párrafo 229 de la Sentencia.

2. A través del presente voto, expondremos las razones por las cuales estimamos que la Corte debió establecer que Chile incurrió en una violación del artículo 8.1 de la Convención Americana por la falta de imparcialidad de los tribunales que condenaron penalmente a las víctimas del presente caso, particularmente porque estas condenas están basadas en estereotipos y prejuicios étnicos negativos, incidiendo de forma determinante en el análisis de elementos de la responsabilidad penal.

3. Para una mayor claridad dividiremos el presente voto en los siguientes apartados: (1) Objeto de la disidencia (párrs. 4 a 11); (2) el derecho a un juez o tribunal imparcial de acuerdo con la jurisprudencia internacional (párrs. 12-32); (3) la falta de imparcialidad de los jueces que conocieron las causas penales de las víctimas del presente caso (párrs. 33-41); y (4) Conclusión (párrs. 42-45).

### **I. Objeto de la disidencia**

4. En primer término, estimamos insuficiente la razón dada por el criterio mayoritario en el párrafo 229 de la Sentencia al considerar *que no es necesario pronunciarse sobre la alegada violación del derecho a un juez imparcial*. La razón brindada en la Sentencia consiste en que las alegaciones de violación *están estrechamente relacionadas con la presunción de la*

*intención terrorista de ‘producir temor en la población en general’ (elemento subjetivo del tipo), que según ya se ha declarado (supra párrs. 167 a 176) vulnera el principio de legalidad y la garantía de presunción de inocencia previstos, respectivamente, en los artículos 9 y 8.2 de la Convención. Con base en ese motivo, el criterio mayoritario sostiene que [l]a alegada violación del artículo 8.1 debe considerarse subsumida en la ya declarada violación de los artículos 9 y 8.2.*

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

6. El motivo de la disidencia, en lo que respecta al referido párrafo 229 de la Sentencia, consiste en que no contiene un razonamiento de cómo esa presunción

---

<sup>1</sup> Párrs. 168 a 177 de la Sentencia.

legal, que ni siquiera se alega que fuera discriminatoria, habría influido negativamente en la imparcialidad de los jueces. Por el contrario, estimamos que la imparcialidad de los jueces que conocieron estas causas penales innegablemente se puso en entredicho en relación con lo resuelto en las sentencias condenatorias respecto de las cuales la Corte declaró violado el artículo 24 de la Convención Americana.

7. En efecto, debe recordarse lo señalado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante *la Comisión*) en su Informe de Fondo, relativo a que la violación a la imparcialidad se produjo debido a que los jueces que dictaron las sentencias condenatorias de las ocho presuntas víctimas *efectua[ron] una valoración y calificación de los hechos con base en conceptos preconstituidos sobre el contexto que los rodeó, y al haber adoptado su decisión condenatoria aplicando dichos prejuicios.* Según la Comisión los jueces del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal guardaban nociones preconcebidas sobre la situación de orden público asociada al así llamado ‘conflicto Mapuche’, prejuicios que los llevaron a dar por probado que en la IX Región se desarrollaban procesos de violencia dentro de los cuales se ‘insertaban’ los hechos investigados, y asimismo a reproducir, en forma casi textual, el razonamiento que ya se había aplicado a la valoración de la conducta individual en otro proceso penal previo<sup>2</sup>.

8. En similar sentido, en su escrito de solicitudes y argumentos la Federación Internacional de Derechos Humanos (en adelante la *FIDH*) argumentó que *existió una imparcialidad (sic) subjetiva en las sentencias de condena del caso de los Lonkos y del caso Poluco Pidenco*

---

<sup>2</sup> Informe de Fondo No. 176/10, párrs. 282 y 283.

y que se adhería a la conclusión de la Comisión en su Informe de fondo, a lo cual agregó que “la aplicación de una pena indebida a los lonkos también demuestra el prejuicio”<sup>3</sup>. En sus alegatos finales la FIDH sostuvo que *la recurrencia a conceptos como ‘hecho público y notorio’, ‘es de público conocimiento’ como elementos de base a fin de justificar un grave conflicto entre la etnia mapuche y el resto de la población, contenidos en ambas sentencias, Caso Lonkos y Caso Poluco Pidenco, dejan establecido que las víctimas no fueron juzgad[a]s por un tribunal imparcial, ya que se aproximaron al caso con un prejuicio o estereotipo. Asimismo, sostuvo que [l]os pre conceptos [...] quedan plasmados, además, en la copia que hace el Tribunal Oral de Angol de la sentencia que dictó en el primer juicio en contra de los Lonkos Pichún y Norín, en la que dictó sentencia absolutoria y luego en la sentencia condenatoria con el caso Poluco Pidenco, en contra de las víctimas, de 24 de agosto de 2004[.] copia hecha precisamente de aquella parte referida a por qué consideraba que los hechos de que estaba conociendo eran delitos terroristas.*

9. Por tanto, consideramos que resulta contradictorio que la Corte no entrara a pronunciarse sobre los referidos alegatos de violación al derecho a un juez imparcial, pero sí se pronunciara –en los párrafos 226, 227, 228 y 230 y en el punto resolutivo segundo de la Sentencia– *sobre las expresiones particularmente señaladas como discriminatorias [...] que con algunas variantes aparecen en las distintas sentencias condenatorias; concluyendo que la sola utilización de esos razonamientos que denotan estereotipos y prejuicios en la fundamentación de las sentencias configuraron una violación del principio*

<sup>3</sup> Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de la FIDH (expediente de Fondo, Tomo I, folios 497 y 498).

de igualdad y no discriminación y el derecho a la igual protección de la ley, consagrados en el artículo 24 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento<sup>4</sup>, en perjuicio de Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán, Patricia Roxana Troncoso Robles y Víctor Manuel Ancalaf Llaue (énfasis añadido).

10. Estimamos que en igual sentido correspondía examinar las alegaciones de que la conducta de los jueces conllevó una falta de imparcialidad, analizando si esas expresiones y razonamientos de las sentencias condenatorias que la misma Corte calificó que denotan estereotipos y prejuicios en la fundamentación de las sentencias configuraban también en el presente caso una violación a la garantía de imparcialidad judicial. Este análisis resulta particularmente importante tratándose de procesos penales en que los imputados resultaron condenados. Además, en la Sentencia no se expone un razonamiento de cómo la referida presunción legal pudo haber influido de manera negativa en el aspecto de la imparcialidad de los jueces en que se centra la alegada violación, máxime que ni siquiera se alega que fuera discriminatoria<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Párr. 228 de la Sentencia.

<sup>5</sup> En su Informe de Fondo No. 176/10 la Comisión Interamericana afirmó, tanto en el párrafo 283 como en su séptima conclusión (párr. 289.7), que Chile incurrió en una violación al derecho a un juez o tribunal imparcial en perjuicio de las ocho presuntas víctimas de este caso. A pesar de que la Comisión Interamericana no expone argumentos en dicho párrafo 283 que sustenten la alegada violación respecto del señor Víctor Ancalaf Llaue y de que el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (en adelante *CEJIL*) –representante del señor Víctor Ancalaf– no alegó que se hubiese vulnerado la garantía de la imparcialidad de su representado en relación con la toma de decisiones basadas en prejuicios, estimamos que su análisis habría sido

11. Así, consideramos que en el presente caso, al declarar la violación al principio de legalidad y la garantía de la presunción de inocencia, la Corte se pronunció sobre aspectos distintos a los que motivan la alegada falta de imparcialidad judicial, ya que se alega que la misma se produce por la supuesta exteriorización de prejuicios sobre el denominado *conflicto mapuche* que priva en las sentencias penales en contra de las

---

procedente en aplicación del principio *iura novit curia*, el cual se encuentra sólidamente respaldado en la jurisprudencia internacional. Dicho principio permite estudiar la posible violación de las normas de la Convención Americana que no han sido alegadas por la Comisión ni las víctimas o sus representantes, siempre y cuando éstas hayan tenido la oportunidad de expresar sus respectivas posiciones en relación con los hechos que las sustentan. En este sentido, la Corte ha utilizado dicho principio desde su primera sentencia de fondo y en diversas oportunidades, para declarar la vulneración de derechos que no habían sido directamente alegados por las partes, pero que se desprendían del análisis de los hechos bajo controversia, por cuanto dicho principio autoriza al Tribunal Interamericano, siempre y cuando se respete el marco fáctico de la causa, a calificar la situación o relación jurídica en conflicto de manera distinta a como lo hicieran las partes. A manera de ejemplo en los siguientes casos, *inter alia*, se declaró la vulneración de derechos no invocados por las partes, en aplicación del principio *iura novit curia*: i) en el caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras* se declaró violación del artículo 1.1 de la Convención; ii) en el caso *Usón Ramírez Vs. Venezuela* se declaró la violación del artículo 9 de la Convención Americana; iii) en el caso *Bayarri Vs. Argentina* se declaró la violación de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; iv) en el caso *Heliodoro Portugal Vs. Panamá* se declaró la vulneración del artículo I de la Convención sobre Desaparición Forzada, en relación con el artículo II de dicho instrumento; v) en el caso *Kimel Vs. Argentina* se declaró la violación del artículo 9 de la Convención Americana; vi) en el caso *Bueno Alves* se declaró la vulneración del artículo 5.1 de la Convención Americana en perjuicio de los familiares del señor Bueno Alves; vii) en el caso de las *Masacres de Ituango Vs. Colombia* se declaró la violación del artículo 11.2 de la Convención, y viii) en el caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay* se declaró la vulneración del artículo 3 de la Convención Americana. Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 163; *Caso Furlan y familiares vs. Argentina*, párr. 55; y *Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr. 70.

víctimas. De esta forma, es posible constatar que las alegadas causas de la falta de imparcialidad no se refieren a la existencia de la presunción legal ni a su aplicación en las sentencias condenatorias, *sino a la exteriorización de prejuicios étnicos negativos y sobre el denominado conflicto mapuche para fundar su decisión en las sentencias condenatorias.*

## **II. El derecho a un juez o tribunal imparcial de acuerdo con la jurisprudencia internacional**

12. Resulta conveniente enfatizar la importancia de que en una sociedad democrática los jueces inspiren confianza y particularmente tratándose de procesos penales, la inspiren a los acusados<sup>6</sup>. Resulta entonces necesario analizar en el presente caso los cuestionamientos sobre si en los procesos penales en que fueron condenados las víctimas se violó el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial, garantía fundamental del debido proceso protegida en el artículo 8.1 de la Convención Americana, que dispone: *Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*

13. A partir de lo señalado por esta disposición, la Corte ha determinado que el derecho a contar con un

---

<sup>6</sup> Entre otros, TEDH, *Caso Gregory Vs. United Kingdom*, Judgment (Merits), Court (Chamber), Sentencia de 25 de febrero de 1997, Application No. 22299/93, párr. 43; y *Caso Sander v. United Kingdom*, Judgment (Merits), Court (Third Section), Application No. 34129/96, Sentencia de 9 de mayo de 2000, párr. 23.



juez o tribunal competente, independiente e imparcial, posee varias facetas. Cuando el Estado se ha visto obligado a proteger al Poder Judicial como sistema, se tiende a garantizar su independencia externa. Cuando se encuentra obligado a brindar protección a la persona del juez específico, se tiende a garantizar su independencia interna.

14. De ahí que la independencia e imparcialidad no solo se traduce como un derecho a favor de la persona que es sometida a un proceso, sino también como una garantía para los juzgadores, es decir, para que los mismos tengan las condiciones tanto institucionales como personales para hacer cumplir ese mandato. Así, en su jurisprudencia, el Tribunal Interamericano ha analizado el tema de la independencia e imparcialidad judicial desde dos perspectivas: la *institucional* y la *personal*.

15. Respecto a la *faceta institucional*, la Corte ha señalado que para lograr la independencia e imparcialidad de los jueces es necesario que los mismos cuenten con garantías institucionales. Entre esas garantías se encuentran la inamovilidad del cargo, una remuneración intangible, el modo y forma de nombramientos y de cese en sus funciones<sup>7</sup>. De la misma forma, se debe señalar que la independencia judicial es consustancial al principio de división de poderes consagrado en el artículo 3° de la Carta Democrática Interamericana. De ahí que la separación e independencia de los poderes públicos, sea un elemento fundamental en todo estado de derecho.

16. La Corte ha establecido que *uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos*

---

<sup>7</sup> Ernst, C.: "Independencia..." cit., pág. 236.

es la garantía de la independencia de los jueces<sup>8</sup>. Dicho ejercicio autónomo debe ser garantizado por el Estado tanto en la ya mencionada faceta *institucional*, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, como también en conexión con su *vertiente individual*, es decir, con relación a la persona del juez específico<sup>9</sup>. El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación<sup>10</sup>.

17. Estrechamente ligado a lo anterior va aparejado el *principio de imparcialidad*, que exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad<sup>11</sup>. El Tribunal

<sup>8</sup> *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 73, y *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268, párr.188.

<sup>9</sup> *Caso Apitz Barbera y otros (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182. párr. 55.

<sup>10</sup> *Caso Apitz Barbera y otros (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182. párr. 55, y *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268, párrs. 188 y 198.

<sup>11</sup> *Caso Apitz Barbera y otros (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No.182, párr. 43, párr. 56, y *Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párr. 182.

Interamericano a partir de lo anterior, ha señalado que *los jueces, a diferencia de los demás funcionarios públicos, cuentan con garantías reforzadas debido a la independencia necesaria del Poder Judicial*<sup>12</sup>. Sobre el particular, la Corte ha conocido casos de Perú<sup>13</sup>, Venezuela<sup>14</sup> y más recientemente de Ecuador<sup>15</sup>. La Corte ha destacado que *la imparcialidad personal se presume a menos que exista prueba en contrario, consistente por ejemplo en la demostración de que algún miembro de un tribunal o juez guarda prejuicios o parcialidades de índole personal contra los litigantes*<sup>16</sup>. Ha sostenido que *[e]l juez debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta, sino única y exclusivamente conforme a –y movido por– el Derecho*<sup>17</sup>.

---

<sup>12</sup> *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, párr. 67.

<sup>13</sup> *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71.

<sup>14</sup> *Caso Aritz Barbera y otros (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182; *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197; y *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227.

<sup>15</sup> *Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2013. Serie C No. 266; y *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268.

<sup>16</sup> *Caso Aritz Barbera y otros (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 56; y *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Solicitud de Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2012. Serie C No. 254, párr. 189.

<sup>17</sup> *Supra* nota 16.

18. La Corte en casos concernientes a la actuación del fuero militar ha explorado *la garantía de independencia e imparcialidad judicial como una obligación del Estado y un derecho de las personas*<sup>18</sup>. En dichos casos se ha determinado que tanto el juzgamiento de civiles por tribunales castrenses, así como el juzgamiento de personal militar y policial por violaciones a los derechos humanos viola el derecho al juez natural consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana. En tales casos, el Tribunal Interamericano ha centrado su análisis tanto desde el enfoque de la independencia e imparcialidad de los jueces que intervienen, como desde la óptica de la carencia de competencia de los mismos en razón de la materia para abordar ese tipo de casos<sup>19</sup>.

19. En el mismo sentido, Tribunal Interamericano se ha pronunciado sobre alegadas violaciones a la independencia e imparcialidad judicial más allá de los cuestionamientos referidos al juzgamiento por tribunales del fuero castrense. Esto lo ha hecho la Corte en años recientes en los casos: *Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela*, *Barreto Leiva Vs. Venezuela*, *Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, *de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) Vs. Ecuador*, *del Tribunal*

---

<sup>18</sup> Cfr., entre otros, *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52; *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69; *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135; *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220; y *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251.

<sup>19</sup> En particular véase el “Prólogo” de Diego García Sayán, donde se hace un recorrido por la jurisprudencia más importante en esta materia de la Corte Interamericana, en la obra Ferrer Mac-Gregor, E. y Silva García, F.: *Jurisdicción...* cit.

*Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador y J. Vs. Perú*<sup>20</sup>.

20. La Corte ha enfatizado que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces, el cual radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación. El Tribunal Interamericano ha entendido la independencia del Poder Judicial como *esencial para el ejercicio de la función judicial*. Conforme a su jurisprudencia reiterada, la Corte Interamericana ha considerado que las siguientes garantías se derivan de la independencia judicial: un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad en el cargo y la garantía contra presiones externas. El Tribunal se ha referido al derecho a un juez independiente consagrado en el artículo 8.1 de la Convención tanto en lo que respecta al justiciable (derecho de ser juzgado por un

---

<sup>20</sup> Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párrs. 189 a 192 y 234 a 238; *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párrs. 94 a 99 y punto resolutivo sexto; *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párrs. 54 a 67; *Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2013. Serie C No. 266, párrs. 143 a 180 y punto resolutivo tercero; *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268, párrs. 219 a 222 y puntos resolutivos segundo y tercero, y *J Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párrs. 181 a 189 y punto resolutivo tercero.

juez independiente), como también se ha referido a las garantías con que debe contar el juez –como funcionario público– que hagan posible la independencia judicial<sup>21</sup>.

21. En la jurisprudencia europea, existe una estrecha relación entre las garantías de un Tribunal *independiente* y de un Tribunal *imparcial* y en algunos casos se han tratado ambos conceptos casi como fungibles<sup>22</sup>. Es así que los conceptos de independencia e imparcialidad de un tribunal, sin llegar a ser análogos, son para algunos especialistas manifiestamente complementarios, por lo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante *el TEDH*) ha aceptado esta estrecha vinculación al grado de examinarlas conjuntamente<sup>23</sup>.

22. El TEDH ha reconocido que la imparcialidad judicial tiene dos dimensiones: una de carácter *personal* vinculada con las circunstancias del juzgador, con la formación de su convicción personal en su fuero interno en un caso concreto; y otra *funcional*, predicable de las garantías que debe ofrecer el órgano encargado de juzgar

<sup>21</sup> Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268*, párrs. 188 a 196. Asimismo, ver: *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párrs. 66 a 85; *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 145 a 161; *Caso Apitz Barbera y otros (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 55; *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, párr 67 a 81; *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2011, párrs. 95 a 111, y *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 186.

<sup>22</sup> García Roca, J. y Vidal Zapatero, JM.: “El derecho...” cit., p. 377.

<sup>23</sup> Casadevall, J.: *El Convenio...* cit., p. 279.

y que se establece desde consideraciones orgánicas y funcionales<sup>24</sup>. La primera debe ser presumida mientras no se demuestre lo contrario. La segunda reclama garantías suficientes para excluir cualquier duda legítima sobre su imparcialidad<sup>25</sup>.

23. En el caso del *carácter personal* de la imparcialidad, en definitiva se trata de que el juez tenga la capacidad de tomar la distancia necesaria y que se resista a sucumbir a cualquier influencia de carácter subjetivo<sup>26</sup>. Al respecto, el TEDH ha llegado a señalar que incluso los juzgadores deben cuidar las expresiones que puedan dar a entender una apreciación negativa de la causa de una de las partes<sup>27</sup>. La noción de tribunal imparcial, interpretada en el sentido de la ausencia de prejuicio o de toma de posición, contiene en primer lugar un análisis subjetivo para delimitar la convicción y el comportamiento personal de un juez en un caso concreto y, seguidamente, un análisis objetivo que permita asegurar que se dan las garantías suficientes para que el justiciable pueda excluir cualquier duda legítima<sup>28</sup>. La imparcialidad personal se presume salvo

<sup>24</sup> En el texto hacemos uso de los siguientes términos cuando se hace referencia a los dos ámbitos de la imparcialidad que analiza el TEDH. Así, utilizamos el término de *imparcialidad funcional* (*functional in nature*) y el término *imparcialidad personal* (*personal character*). A su vez, para analizar estos ámbitos de imparcialidad se hace uso de dos test: el *test objetivo* y el *test subjetivo*. Realizamos esta aclaración ya que en la doctrina existen posturas que señalan que los términos aplicables serían los de *imparcialidad subjetiva* y de *imparcialidad objetiva* para referirnos al ámbito de la imparcialidad. En esta ocasión, decidimos apartarnos de esta traducción de los términos. Cfr. Valldecabres Ortiz, MI.: *Imparcialidad...* cit., pp. 148 a 150.

<sup>25</sup> García Roca, J. y Vidal Zapatero, JM.: *op. cit.*, p. 378.

<sup>26</sup> Casadevall, J.: *op. cit.*, p. 282.

<sup>27</sup> Cfr. TEDH. *Caso Lavents Vs. Latvia*, Judgment (Merits and Just Satisfaction) Court (First Section), Application No. 58442/00, Sentencia de 28 de noviembre de 2002, párr. 118.

<sup>28</sup> Cfr. TEDH. *Caso Piersack Vs. Belgium*, Judgment (Merits), Court (Chamber), Application No. 8692/79, Sentencia de 1 de octubre de 1982, párr. 30.



prueba en contrario, lo que en algunas ocasiones desbarata su aplicación ante la gran dificultad de obtener dicho tipo de prueba<sup>29</sup>, circunstancia que a nuestro criterio no sucede en el presente caso.

24. Mientras que respecto al *carácter funcional* de la imparcialidad, hay que verificar si, con independencia de la actitud personal del juez, existen circunstancias objetivas verificables que pueden hacer sospechar de su imparcialidad. El punto de vista de la persona interesada, sin que constituya el motivo esencial, debe tenerse en cuenta; pero el elemento determinante consiste en valorar si la reticencia del justiciable al juzgador se puede considerar objetivamente justificada<sup>30</sup>. En materia de imparcialidad, incluso las apariencias pueden revestir cierta importancia y por consiguiente *se debe inhibir todo juez respecto de quien exista una razón legítima para temer su falta de imparcialidad*<sup>31</sup>.

25. En la jurisprudencia europea los límites de ambas nociones no son cerrados, dado que un determinado comportamiento de un juez –desde el punto de vista de un observador exterior– puede provocar dudas objetivamente justificadas respecto a su imparcialidad, pero también puede provocarlas respecto a su convicción personal. Es así que para distinguir las se debe atender a que la primera situación (la objetiva) es de carácter funcional e incluye lo supuesto en lo que la conducta personal del juez, sin ser puesta en entredicho, muestra indicios que pueden suscitar dudas

---

<sup>29</sup> García Roca, J. y Vidal Zapatero, JM.: *op. cit.*, p. 381.

<sup>30</sup> Casadevall, J.: *op. cit.*, p. 282.

<sup>31</sup> TEDH *Caso Piersack Vs. Belgium*, Judgment (Merits), Court (Chamber), Application No. 8692/79 8692/79 Sentencia de 1 de octubre de 1982, párr. 30; y *Caso Castillo Algar Vs. Spain*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), Court (Chamber) Application No. 28194/95 28194/95, Sentencia de 28 de octubre de 1998, párr. 45.



justificadas sobre la imparcialidad del órgano que ha de juzgar<sup>32</sup>. En este sentido, las apariencias pueden tener importancia, por la confianza que los tribunales de justicia deben inspirarle al justiciable<sup>33</sup>.

26. Las apariencias son importantes para valorar si un tribunal es *imparcial* o no. Así, el TEDH ha acuñado su famosa expresión *no solo debe hacerse justicia, sino advertirse que se hace*<sup>34</sup>.

27. En el mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos, en su Observación General sobre *El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, sostuvo que:

21. *El requisito de imparcialidad tiene dos aspectos. En primer lugar, los jueces no deben permitir que*

<sup>32</sup> Casadevall, J.: *op. cit.*, p. 286.

<sup>33</sup> TEDH, *Caso Castillo Algar Vs. Spain*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), Court (Chamber) Application No. 28194/95 28194/95, Sentencia de 28 de octubre de 1998, párr. 45.

<sup>34</sup> TEDH, *Caso Morice Vs. France*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), Court (Fifth Section), Application No. 29369/10, Sentencia de 11 de julio de 2013, párr. 71; y *Caso De Cubber Vs. Belgium*, Judgment (Merits), Court (Chamber), Application No. 9186/80, Sentencia de 26 de octubre de 1984, párr. 26. *justice must not only be done, it must also be seen to be done*. La existencia de imparcialidad, a los fines del artículo 6.1, debe ser determinada de acuerdo con un *test subjetivo*, esto es, sobre las bases de una convicción personal de un Juez concreto en un caso particular y también de acuerdo con un *test objetivo*, esto es, averiguando si el Juez ofrece garantías suficientes para excluir cualquier duda legítima a este respecto. La imparcialidad personal debe presumirse salvo prueba en contrario. Bajo el *test objetivo*, debe considerarse si, al margen de la conducta personal del Juez, hay ciertos hechos que podrían plantear dudas sobre su imparcialidad. A este respecto incluso las apariencias podrían ser de cierta importancia. Lo que está en juego es la confianza que los Tribunales deben inspirar en una sociedad democrática en la ciudadanía y, sobre todo, en la medida en que se trate de procedimientos penales, en el acusado. Esto implica que para examinar si un Juez concreto carece de imparcialidad, el punto de vista del acusado es importante pero no decisivo. Lo determinante es si el temor puede considerarse *objetivamente justificado*. García Roca, J. y Vidal Zapatero, JM.: *op. cit.*, pp. 382 y 383.

*su fallo esté influenciado por sesgos o prejuicios personales, ni tener ideas preconcebidas en cuanto al asunto sometido a su estudio, ni actuar de manera que indebidamente promueva los intereses de una de las partes en detrimento de los de la otra. En segundo lugar, el tribunal también debe parecer imparcial a un observador razonable. Por ejemplo, normalmente no puede ser considerado imparcial un juicio afectado por la participación de un juez que, conforme a los estatutos internos, debería haber sido recusado<sup>35</sup>.*

28. Por otra parte, el TEDH ha destacado que para acreditar si existe o no vulneración del derecho al juez imparcial no sirve un análisis en abstracto y *a priori* y, en definitiva, general sino que es menester analizar cada caso concreto<sup>36</sup>.

29. Igualmente, a nivel europeo se ha determinado que los Estados parte se encuentran obligados a garantizar una adecuada gestión de su sistema judicial de manera que se le permita responder a las exigencias de las obligaciones del Artículo 6.1 del Convenio Europeo<sup>37</sup>.

30. En resumen, el análisis de una alegada falta de imparcialidad judicial puede comprender, por un lado, el ámbito de la imparcialidad funcional que se refiere a aspectos tales como las funciones que le son asignadas al juez dentro del proceso judicial<sup>38</sup>. Por otra

---

<sup>35</sup> Comité de Derechos Humanos, 90 período de sesiones Ginebra, 9 a 27 de julio de 2007 OBSERVACIÓN GENERAL N° 32 Artículo 14. *El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia.*

<sup>36</sup> García Roca, J. y Vidal Zapatero, JM.: *op. cit.*, p. 385.

<sup>37</sup> TEDH. *Caso Guincho Vs. Portugal*, Judgment (Merits and Just Satisfaction, Court (Chamber), Application. 8990/80, Sentencia 10 de julio de 1984, párr.38.

<sup>38</sup> Véase en este sentido: TEDH, *Caso Kyprianou Vs. Chipre*, Judgment

parte, se encuentra la imparcialidad personal, que se refiere a la conducta del juez respecto a un caso específico. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha indicado que el cuestionamiento a esos ámbitos de la imparcialidad puede ser analizado desde el punto de vista subjetivo (*subjective test*) o desde el punto de vista objetivo (*objective test*). Un cuestionamiento al aspecto personal de la imparcialidad puede ser evaluado desde ambos test y un cuestionamiento al aspecto funcional de la imparcialidad puede ser analizado desde un punto de vista objetivo. La Corte Interamericana ha precisado que la recusación es un instrumento procesal que permite proteger el derecho a ser juzgado por un órgano imparcial e independiente<sup>39</sup>. También ha sostenido que la imparcialidad personal de un juez debe ser presumida, salvo prueba en contrario<sup>40</sup>.

---

(Merits and Just Satisfaction), Court (Grand Chamber), Application No. 73797/01), Sentencia de 15 de diciembre de 2005, párr. 121: *An analysis of the Courts case law discloses two possible situations in which the question of a lack of judicial impartiality arises. The first is functional in nature: where the judge's personal conduct is not at all impugned, but where for instance, the exercise of different functions within the judicial process by the same person (see Piersack, cited above), or hierarchical or other links with another actor in the proceedings [...] objectively justify misgivings as to the impartiality of the tribunal, which thus fails to meet the Convention standard under the objective test [...]. The second is of a personal character and derives from the conduct of the judges in a given case. [...]*

<sup>39</sup> Cfr. *Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párrs. 182 y 186.

<sup>40</sup> *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 234. En similar sentido, en la jurisprudencia europea, ver TEDH, *Caso Kyprianou Vs. Cyprus*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), Court (Grand Chamber), Application No. 73797/01, Sentencia de 15 de diciembre de 2005, párr 119. (*In applying the subjective test, the Court has consistently held that the personal impartiality of a judge must be presumed until there is proof to the contrary*), citando TEDH, *Caso Hauschildt Vs. Denmark*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), Court (Plenary) Application No. 10486/83, Sentencia de 24 de mayo de 1989, párr. 47.

Desde un análisis subjetivo, la prueba requerida busca determinar los intereses o convicciones personales del juez en un determinado caso<sup>41</sup>, con lo cual puede estar dirigida a establecer, por ejemplo, si el juez manifestó hostilidad, prejuicio o preferencia personal (*personal bias*) o si ha hecho que el caso le fuera asignado por razones personales<sup>42</sup>. Además, el Tribunal Europeo ha señalado que la imparcialidad personal de un juez puede determinarse, según las circunstancias concretas del caso, con base en el comportamiento del juez durante el procedimiento, el contenido, los argumentos y el lenguaje utilizado o los motivos para llevar a cabo la investigación, que indiquen una falta de distancia profesional frente a la decisión<sup>43</sup>.

31. Así el ámbito o aspecto de la imparcialidad que podría verse cuestionado (personal o funcional) y el tipo de análisis por realizarse (subjetivo u objetivo)

---

<sup>41</sup> *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239*, párr. 234. Cfr. TEDH, *Caso Kyprianou Vs. Chipre*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), Court (Grand Chamber), Application No. 73797/01, Sentencia de 15 de diciembre de 2005, párr. 118 (*a subjective approach, that is endeavoring to ascertain the personal conviction or interest of a given judge in a particular case*).

<sup>42</sup> *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239*, párr. 234. Cfr. TEDH, *Caso Kyprianou Vs. Cyprus*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), Court (Grand Chamber), Application No. 73797/01, Sentencia de 15 de diciembre de 2005, párr. 119 (*As regards the type of proof required, the Court has, for example, sought to ascertain whether a judge has displayed hostility or ill will or has arranged to have a case assigned to himself for personal reasons*). Ver así mismo, TEDH, *Caso Bellizzi Vs. Malta*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), Court (Third Section), Application No. 46575/09, Sentencia de 21 de junio de 2011, párr. 52 y *Caso De Cubber Vs. Belgium*, Judgment (Merits), Court (Chamber), Application No. 9186/80, Sentencia de 26 de octubre de 1984, párr. 25.

<sup>43</sup> Cfr. TEDH, *Caso Kyprianou Vs. Cyprus*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), Court (Grand Chamber), Application No. 73797/01, Sentencia de 15 de diciembre de 2005, párrs. 130 a 133.

dependerá en cada situación de las circunstancias del caso y las causas del recelo del interesado.

32. El análisis de la imparcialidad en el presente caso está centrado en el ámbito de la imparcialidad personal, puesto que se trata de la conducta de los jueces en los casos concretos en los cuales se alega que habrían expresamente basado conclusiones de la sentencias condenatorias en prejuicios. Ello hace indispensable evaluar si los tribunales exteriorizaron en las sentencias condenatorias prejuicios negativos que influyeron de manera significativa o determinante en la fundamentación de las conclusiones de la decisión judicial. Para los términos del presente análisis cuando nos referimos a un *prejuicio* nos estamos refiriendo a su connotación negativa en el sentido de una concepción, percepción o actitud desfavorable generalizada hacia personas que pertenecen a un grupo, por su pertenencia al mismo, al cual se le caracteriza de forma negativa. No se trata entonces de un sentido más general relativo a las ideas, concepciones y percepciones que el juez, como cualquier otra persona, ha adquirido a través de la experiencia y que no le excluyen de realizar en su función jurisdiccional una valoración, análisis y conclusión racional del caso específico que está resolviendo.

### **III. La falta de imparcialidad de los jueces que conocieron las causas penales de las víctimas del presente caso**

33. Las ocho víctimas del presente caso ante la Corte Interamericana fueron condenadas en el ámbito interno como autores de delitos calificados de terroristas en aplicación de la Ley 18.314 que “[d]etermina conductas

*terroristas y fija su penalidad (conocida como Ley Antiterrorista)*". El presente caso involucra tres procesos penales por hechos ocurridos en los años 2001 y 2002 en las VIII y IX Regiones de Chile. En ninguno de los hechos por los cuales fueron juzgados resultó afectada la integridad física ni la vida de alguna persona. En síntesis, el resultado de tales procesos penales fue:

- a) *Los Lonkos Segundo Aniceto Norín Catrimán y Pascual Huentequero Pichún Paillalao* fueron condenados, en un juicio tramitado después de declararse la nulidad de uno anterior en el que habían sido absueltos, por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol mediante sentencia de 27 de septiembre de 2003, como autores del delito de amenaza de incendio terrorista<sup>44</sup>. Mediante sentencia de 15 de diciembre de 2003 la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia desestimó los recursos de nulidad interpuestos<sup>45</sup>;
- b) *los señores Juan Ciriaco Millacheo Lican, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles* fueron condenados por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol mediante sentencia de 22 de agosto de 2004 como autores del delito de incendio terrorista<sup>46</sup>. Mediante sentencia de 13

<sup>44</sup> Cfr. Sentencia emitida por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol el 27 de septiembre de 2003 (expediente de anexos al Informe de Fondo de la Comisión 176/10, Anexo 15, folios 509 a 554).

<sup>45</sup> Cfr. Sentencia emitida por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Chile el 15 de diciembre de 2003 (expediente de anexos al Informe de Fondo de la Comisión 176/10, Apéndice 1, folios 58 a 68).

<sup>46</sup> Cfr. Sentencia emitida por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol el 22 de agosto de 2004 (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10 de la Comisión, Anexo 18, folios 608 a 687).

de octubre de 2004 la Corte de Apelaciones de Temuco emitió sentencia, en la cual desestimó los recursos de nulidad interpuestos<sup>47</sup>; y

- c) *el señor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe* fue condenado por el Ministro Instructor de la Corte de Apelaciones de Concepción mediante sentencia de 30 de diciembre de 2003, por tres hechos delictivos como autor de conductas terroristas de *[c]olocar, enviar, activar, arrojar, detonar o disparar bombas o artefactos explosivos o incendiarios de cualquier tipo, armas o artificios de gran poder destructivo, o de efectos tóxicos, corrosivos o infecciosos* (artículo 2° N° 4 de la Ley 18314)<sup>48</sup>. El 4 de junio de 2004 la Corte de Apelaciones de Concepción emitió la sentencia de segunda instancia, por medio de la cual revocó parcialmente la sentencia, absolviendo al señor Ancalaf de dos hechos delictivos, y confirmó la condena respecto de un hecho delictivo<sup>49</sup>.

34. Como ha señalado la Corte en la presente Sentencia, en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo

---

<sup>47</sup> Cfr. Sentencia emitida por la Corte de Apelaciones de Temuco el 13 de octubre de 2004 (expediente de anexos al Informe de Fondo de la Comisión 176/10 de la Comisión, Anexo 19, folios 689 a 716).

<sup>48</sup> Cfr. Sentencia emitida por el Ministro Instructor de la Corte de Apelaciones de Concepción el 30 de diciembre de 2003 (expediente de anexos al Informe de Fondo de la Comisión 176/10 de la Comisión, Anexo 20, folios 718 a 759).

<sup>49</sup> Cfr. Sentencia emitida por la Corte de Apelaciones de Concepción el 4 de junio de 2004 (expediente de anexos al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de CEJIL, anexo A.6, folios 1723 a 1733).

el ordenamiento jurídico<sup>50</sup>. Al respecto, el artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no solo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación. Es decir, no se limita a reiterar lo dispuesto en el artículo 1.1 de la misma, respecto de la obligación de los Estados de respetar y garantizar, sin discriminación, los derechos reconocidos en dicho tratado, sino consagra un derecho que también acarrea obligaciones al Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación en la salvaguardia de otros derechos y en toda la legislación interna que apruebe, pues protege el derecho a *igual protección de la ley* de modo que veda también la discriminación derivada de una desigualdad proveniente de la ley interna o de su aplicación<sup>51</sup>. El artículo 1.1. de la Convención Americana proscribire la discriminación, en general, e incluye categorías prohibidas de discriminación. Tomando en cuenta los criterios desarrollados anteriormente, esta Corte deja establecido que el *origen étnico* de las personas es una categoría protegida por la Convención Americana. Ello es igualmente aplicable a que, de acuerdo al artículo 24 de dicho tratado, se proscribire una desigualdad basada en el origen étnico proveniente de la ley interna o de su aplicación<sup>52</sup>.

35. En los siguientes párrafos analizamos las sentencias penales condenatorias que consideramos

---

<sup>50</sup> Párr. 197 de la Sentencia. *Cfr. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 101, y *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 269.

<sup>51</sup> Párr. 199 de la Sentencia.

<sup>52</sup> Párr. 206 de la Sentencia.



que contienen un lenguaje y razonamientos que denotan que no se trata de la aplicación de la presunción de la intención terrorista tipificada en la Ley Antiterrorista vigente a la época, sino que permiten constatar que dichas sentencias contienen *expresiones o razonamientos fundados en estereotipos y prejuicios étnicos negativos* y que ello constituye una violación a la garantía de imparcialidad judicial.

### **A) La sentencia penal condenatoria contra los señores Norín y Pichún**

36. En la sentencia penal que condena a los Lonkos Segundo Aniceto Norín Catrimán y Pascual Huentequo Pichún Paillalao como autores del delito de amenaza de incendio terrorista el tribunal penal al analizar, en el considerando décimo tercero, los elementos del tipo penal infiere la intención terrorista de estereotipos y prejuicios sobre la violencia de las reivindicaciones territoriales mapuches y de lo afirmado por testigos respecto de *la sensación de temor* que les provocaron hechos distintos a los que se juzgan en ese proceso<sup>53</sup>. Aquí, el tribunal nacional dio fundamental valor a pruebas que no se refieren a los hechos que estaban siendo juzgados en ese proceso penal sino a otros hechos, que por cierto, adicionalmente no se atribuyen a los imputados y no se hace referencia sobre si los mismos recayeron sentencias penales. A la hora de valorar la intención terrorista, el tribunal se apoyó en testimonios de personas que se estaban refiriendo a otros supuestos hechos, sin analizar si eran ciertos o no, así como en artículos periodísticos sin hacer referencia a las fuentes en que se fundamentan

---

<sup>53</sup> Cfr. párr. 227 de la Sentencia.

y más bien indicando que esa información *no fue desvirtuada*<sup>54</sup>.

<sup>54</sup> Al analizar los elementos del tipo penal (objetivo y subjetivo) del delito de amenaza de incendio terrorista, en la sentencia emitida el 27 de septiembre de 2003 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol se sostuvo en el considerando décimo tercero, lo siguiente:

*[...] las acciones que causaron estos delitos demuestran que la forma, métodos y estrategias empleadas, tenían una finalidad dolosa de causar un estado de temor generalizado en la zona.*

*Los ilícitos antes referidos, están insertos en un proceso de recuperación de tierras del pueblo mapuche, el que se ha llevado a efecto por vías de hecho, sin observar la institucionalidad y legalidad vigente, recurriendo a acciones de fuerza previamente planificadas, concertadas y preparadas por grupos exacerbados que buscan crear un clima de inseguridad, inestabilidad y temor en diversos sectores de la octava y novena regiones. Estas acciones se pueden sintetizar en la formulación de exigencias desproporcionadas, hechas bajo presión por grupos beligerantes a los dueños y propietarios, a quienes se les advierte que sufrirán diversos tipos de atentados en caso de no acceder a sus requerimientos, muchas de estas amenazas se han materializado mediante ataques a la integridad física, en acciones de robo, hurto, incendio, daños y ocupaciones de tierras, que han afectado tanto a los individuos y bienes de diversas personas dedicadas a las actividades agrícolas y forestales de esta zona del país.*

*La finalidad perseguida es provocar en la gente un justo temor de ser víctima de atentados similares, y con ello obligarlas para que desistan de seguir explotando sus propiedades y hacer que las abandonen. La sensación de inseguridad e intranquilidad que generan dichos atentados, ha traído como consecuencias la disminución y encarecimiento de la mano de obra, aumento en el costo e hipotecas, tanto en la contratación de maquinarias para la explotación de los predios, como para cubrir las pólizas que aseguren las tierras, instalaciones y plantaciones. Es cada vez más frecuente ver trabajadores, maquinarias, vehículos y faenas instalados en los distintos predios, bajo protección policial que garantice la ejecución de las labores, todo lo cual afecta derechos garantizados constitucionalmente.*

*Lo anterior fluye, aunque no necesariamente con los mismos caracteres, de los atestados contestes de [doce declarantes], quienes expresaron haber sido víctimas directas o tener conocimiento de amenazas y atentados contra personas o bienes, perpetrados por personas pertenecientes a la etnia mapuche; testigos que expresaron de diferente forma la sensación de temor que dichos actos les*

37. A nuestro entender, esta valoración de la prueba, que generó un prejuicio en cuanto a la intención terrorista, a partir del análisis que los tribunales hicieron en las sentencias, resultó definitiva en el pronunciamiento sobre el carácter terrorista de los delitos. Tanto a ese respecto como al pronunciarse sobre la participación de ambos imputados como autores de los mencionados delitos, el tribunal interno realiza razonamientos que contienen una valoración que deslegitima las reivindicaciones indígenas y las asocia con acciones planificadas llevadas a cabo mediante actos violentos e ilegítimos, asumiendo una finalidad terrorista y estableciendo un vínculo entre el origen mapuche de los imputados y la tipicidad de la conducta. Además, cuando el tribunal se pronuncia en el considerando décimo quinto sobre la participación de ambos imputados como autores de los mencionados delitos, basó una parte importante de la argumentación jurídica en referencias a hechos de contexto calificados como de carácter público y notorio en relación con el denominado conflicto mapuche, así como a su pertenencia étnica y condición de líderes tradicionales sin que respecto de las mismas se hiciera concreta y

---

*provocaron. [Se relaciona lo anterior con... ] las informaciones no desvirtuadas y contenidas en el cuerpo C, páginas 10 y 11 de la edición del diario El Mercurio del 10 de marzo de 2002 relativa a la cantidad de conflictos causados por grupos de mapuches en actos terroristas, publicaciones de la Tercera en Internet, la Segunda en Internet y el Mercurio electrónico, publicadas los días 26 de marzo de 1999, 15 de diciembre de 2001, 15 de marzo de 2002 y 15 de junio de 2002, respectivamente, y tres cuadros gráficos extraídos de las páginas Web de la Comisión Nacional de Inversión Extranjera en Chile, dividido en sectores y por regiones, de acuerdo a la división político administrativa del país, que permite hacer comparaciones de dólares efectivamente invertidos en las demás regiones y la Novena, y demuestran que la inversión privada en la región ha disminuido.*

explícita relación con hechos presuntamente cometidos por los inculpados, de manera que se produjo un nexo causal entre el origen étnico de los Lonkos como dirigentes mapuche y su participación en los delitos imputados.

38. Asimismo, llama particularmente la atención que, en el referido considerando décimo quinto relativo al análisis de la participación, el tribunal penal sostuvo que *[n]o se encuentra suficientemente acreditado que estos hechos fueron provocados por personas extrañas a las comunidades mapuches*, refiriéndose en términos generales a la *[p]roblemática Mapuche*. Los hechos y la responsabilidad de los imputados fueron analizados bajo un contexto de reivindicaciones territoriales en el marco del cual se asumió la comisión de actos violentos, sin mayor fundamentación. Asimismo, la sentencia considera como elemento para establecer la participación de las presuntas víctimas en los delitos de amenaza terrorista, su pertenencia a la organización Coordinadora de Comunidades en Conflicto Arauco Malleco (CAM) a la cual el tribunal se refiere como *violentista*. No se ofrece elementos objetivos ni prueba dirigida a confirmar el carácter o la naturaleza de la referida organización<sup>55</sup>. Al respecto, es preciso recordar

---

<sup>55</sup> Véase el considerando décimo quinto de la sentencia emitida por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol el 27 de septiembre de 2003, en el que el tribunal nacional efectúa el análisis *[r]especto de la participación de ambos enjuiciados como autores de delitos de amenazas terroristas*:

*[...]*

*Respecto a la participación de ambos enjuiciados es preciso considerar lo siguiente:*

*1.- Como antecedentes generales y de acuerdo a la prueba aportada durante el juicio por el Ministerio Público y los querellantes particulares, es un hecho público y notorio que en la zona, desde hace un tiempo a la fecha, están actuando organizaciones de*

que las presuntas víctimas fueron absueltas en otro proceso por el delito de *asociación ilícita* en relación con su supuesta pertenencia a una organización terrorista que funcionaba bajo la figura de dicha organización indígena<sup>56</sup>.

---

*hecho que usando como argumento reivindicaciones territoriales, realizan actos de violencia o incitan a ellos. Entre sus métodos de acción se emplea la realización de diversos actos de fuerza que se dirigen contra empresas forestales, pequeños y medianos agricultores, todos los cuales tienen en común ser propietarios de terrenos contiguos, aledaños o cercanos a comunidades indígenas que pretenden derechos históricos sobre las mismas. Tales acciones apuntan a la reivindicación de tierras estimadas como ancestrales, siendo la ocupación ilegal un medio para alcanzar el fin más ambicioso, a través de ellas se irán recuperando parte de los espacios territoriales ancestrales y se fortalecerá la identidad territorial del Pueblo Mapuche. [...]*

*2.- No se encuentra suficientemente acreditado que estos hechos fueron provocados por personas extrañas a las comunidades mapuches, debido a que obedecen al propósito de crear un clima de total hostigamiento a los propietarios del sector, con el objeto de infundirles temor y lograr así que accedan a sus demandas, y que respondan a una lógica relacionada con la llamada “Problemática Mapuche”, porque sus autores conocían las áreas reclamadas o por el hecho de que ninguna comunidad o propiedad mapuche ha resultado perjudicada.*

*3.- Se encuentra probado que el acusado Pascual Pichún es Lonko de la Comunidad “Antonio Ñirripil” y Segundo Norín lo es de la Comunidad «Lorenzo Norín», lo que importa jerarquía en su interior y determinada capacidad de mando y liderazgo sobre ellas.*

*4.- Asimismo, es preciso resaltar que los imputados Pichún y Norín se encuentran condenados por otros delitos relativos a ocupaciones de tierras cometidos con anterioridad a estos hechos en contra de predios forestales, ubicados en lugares aledaños a las respectivas comunidades, [...].*

*5.- Las Comunidades mapuches de Didaico y Temulemu son colindantes con el predio Nanchahue, y*

*6.- Ambos acusados pertenecerían, según lo declarado por Osvaldo Carvajal, a la Coordinadora Arauco Malleco C.A.M, organización de hecho –según reitero– y de carácter violentista.*

<sup>56</sup> Cfr. párr. 215 de la Sentencia.

**B) La sentencia penal condenatoria contra los señores Marileo Saravia, Huenchunao Mariñán, Millacheo Licán y la señora Troncoso Robles**

39. En la sentencia penal que condena a los señores Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles como autores del delito de incendio terrorista el tribunal penal al analizar tanto la participación como el carácter terrorista del delito siguió una línea argumentativa en que, de nuevo, circunscribió conclusiones en cuanto al elemento subjetivo especial de la responsabilidad penal de las presuntas víctimas a hechos contextuales respecto de los cuales no se hace relación directa, en el plano probatorio y jurídico, respecto de las personas de los inculpados<sup>57</sup>. En relación con la finalidad terrorista, en el considerando décimo noveno, el Tribunal Oral recurrió a referencias al *conflicto territorial mapuche* y al contexto de reivindicaciones territoriales del pueblo indígena mapuche utilizando reflexiones que generalizan sobre el uso de la violencia y su ilegalidad, al afirmar que el proceso de recuperación de tierras del pueblo mapuche *se ha llevado a efecto por vías*

<sup>57</sup> En el Considerando décimo sexto de la sentencia emitida el 22 de agosto de 2004 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, al referirse a la *participa[ción] como autores directos del incendio del fundo Poluco Pidenco*, el tribunal sostuvo:

*[...] resultó probado que José Benicio Huenchunao Mariñán, Patricia Roxana Troncoso Robles, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Lican y Florencio Jaime Marileo Saravia, participaron como autores directos del incendio del fundo Poluco Pidenco referido por haber actuado de un modo inmediato y directo en la ejecución del mismo, ilícito inserto en el denominado conflicto territorial mapuche, cometido con la finalidad de causar en la población un justo temor de ser víctimas de delitos de la misma especie.*

*de hecho, sin respetar la institucionalidad y legalidad vigente, recurriendo a acciones de fuerza [...].*<sup>58</sup> **Estos**

<sup>58</sup> Al analizar el carácter terrorista del delito de incendio, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol sostuvo en el considerando décimo noveno lo siguiente:

*DECIMO NOVENO: En relación al carácter no terrorista que sostiene la defensa respecto de estos hechos, cabe señalar que las declaraciones aludidas en las reflexiones anteriores, prestadas por personas vinculadas directamente con los hechos o que adquirieron un conocimiento de ellos por diversos motivos, son testimonios coherentes con las pericias y evidencias documentales ofrecidas durante la audiencia por los acusadores y son antecedentes que en su conjunto y libremente apreciados llevan a estos sentenciadores a establecer que el incendio que afectó al fundo Poluco Pidenco el 19 de diciembre de 2001, es precisamente una conducta terrorista, toda vez que las acciones desplegadas en aquella ocasión evidencian que la forma, métodos y estrategias empleadas, tenían una finalidad dolosa de causar un estado de temor generalizado en la zona, situación que es pública y notoria y que estos jueces no pueden desatender; se trata de un grave conflicto entre parte de la etnia mapuche y el resto de la población, hecho que no fue discutido ni desconocido por los intervinientes.*

*En efecto, el ilícito establecido en la reflexión décimo sexta, está inserto en un proceso de recuperación de tierras del pueblo mapuche, el que se ha llevado a efecto por vías de hecho, sin respetar la institucionalidad y legalidad vigente, recurriendo a acciones de fuerza previamente planificadas, concertadas y preparadas por grupos radicalizados que buscan crear un clima de inseguridad, inestabilidad y temor en la Provincia de Malleco, puesto que la mayor cantidad de sucesos y también los más violentos, han ocurrido precisamente en comunas de esta jurisdicción. Estas acciones se pueden sintetizar en la formulación de exigencias desmedidas, hechas bajo presión por grupos violentistas a los dueños y propietarios, a quienes se les amenaza y presiona para que accedan a los requerimientos que se les formulan; muchas de estas condiciones se han materializado mediante ataques a la integridad física, en acciones de robo, hurto, incendio, daño y usurpación, que han afectado tanto a las personas y bienes de diversos propietarios agrícolas y forestales de esta zona del país; en la audiencia se recibieron numerosos testimonios y se dieron a conocer diversos antecedentes al respecto, sin perjuicio de que ello es de público conocimiento.*

*Es obvio inferir que la finalidad perseguida es provocar en la gente un justo temor de ser víctima de atentados similares, y con ello*

elementos de contexto no fueron presentados de manera neutral y materializan un nexo causal entre el origen mapuche de las presuntas víctimas y la determinación de su responsabilidad penal. En el considerando décimo noveno se infirió la intención terrorista de estereotipos y prejuicios sobre la violencia de las reivindicaciones territoriales mapuches y de lo afirmado por testigos respecto del *temor* que les provocaron hechos distintos a los que se juzgaron en ese proceso.

40. El tribunal nacional dio fundamental valor a pruebas que no se refieren a los hechos que estaban siendo juzgados en ese proceso penal sino a otros hechos, que adicionalmente no se atribuyen a los imputados y no se hace referencia sobre si los mismos recayeron sentencias penales. A nuestro entender, se trata de prueba que generó un prejuicio en cuanto a la intención terrorista y que, a partir del análisis que los tribunales hicieron en la sentencia, resultó definitiva

---

*obligar a los dueños para que desistan de seguir explotando sus propiedades y hacer que las abandonen, ya que la sensación de inseguridad e intranquilidad que generan dichos atentados, traen consecuencias tales como disminución y encarecimiento de la mano de obra, aumento en el costo, tanto en la contratación de maquinarias para la explotación de los predios, como para cubrir las pólizas que aseguran las tierras, instalaciones y plantaciones, también, es cada vez más frecuente ver trabajadores, maquinarias, vehículos y faenas instalados en los distintos predios, bajo protección policial que asegure la ejecución de las labores. Todo esto afecta derechos garantizados constitucionalmente.*

*Esta convicción del Tribunal emana de los dichos expresados por los testigos [...] quienes refirieron al Tribunal haber sido víctimas directas o tener conocimiento de amenazas y atentados contra personas o bienes, perpetrados por gente de la etnia mapuche; estos testigos expresaron de diferente forma la sensación de temor que dichos actos han provocado; están los antecedentes vertidos en el informe de la Sesión de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Honorable Senado de la República, y de cuyos párrafos se hizo lectura durante la audiencia.*



en el pronunciamiento sobre el carácter terrorista del delito. El tribunal penal utilizó varias veces expresiones como que una *situación [...] es pública y notoria* o es de *público conocimiento* para fundamentar su argumentación. El uso de las referidas expresiones se relaciona con reflexiones más generales que apuntan a afirmar que en la zona donde el hecho delictivo fue cometido se han cometido delitos o acciones violentas en relación con las reivindicaciones del pueblo mapuche. Quienes suscribimos este voto consideramos que el tribunal nacional utilizó dichas expresiones como un argumento de importancia para establecer que los miembros de la comunidad mapuche que reivindican tierras ancestrales son necesariamente violentos o que tienen una propensión mayor que el resto de la población para cometer delitos.

### **C) La sentencia penal condenatoria contra el señor Ancalaf Llaupe**

41. En la sentencia penal que condena al señor Víctor Ancalaf como autor del delito establecido en el artículo 2° N° 4 de la Ley 18.314, la Corte de Apelaciones desarrolló consideraciones relativas a que los hechos se dieron en un contexto de resistencia a la construcción de la central hidroeléctrica y al *conflicto Pehuenche*<sup>59</sup>

---

<sup>59</sup> De acuerdo al Informe de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas, *las poblaciones pehuenches ancestrales en algún momento de[l] largo proceso [histórico] se integraron a un complejo social mayor; el Pueblo Mapuche, el cual es el resultado del desarrollo de diversos pueblos y culturas que en miles de años poblaron el territorio chileno actual. Cfr. Informe de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato, Primera Parte. Historia de los Pueblos Indígenas de Chile y su relación con el Estado, IV. Pueblo Mapuche, Capítulo Primero: Los mapuche en la historia y el presente, folio 424, nota al pie 3 (expediente de anexos a los alegatos finales escritos presentados por el Estado de Chile, folio 62, link: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/27374.pdf>)*

para calificar el delito imputado a Víctor Ancalaf como un delito terrorista, sin referirse a otros elementos más precisos en relación con la conducta del imputado. La quema de un camión no fue considerada como un delito ordinario, sino que al ser analizada dentro de esas consideraciones de oposición a la construcción de una central hidroeléctrica por miembros de comunidades indígenas, fue considerada como un delito de carácter terrorista<sup>60</sup>. Ello reveló ciertos prejuicios con respecto a las acciones de resistencia de los pueblos indígenas a la construcción de una central hidroeléctrica.

<sup>60</sup> En el considerando décimo quinto de la sentencia emitida el 30 de diciembre de 2003 por el Ministro Instructor de la Corte de Apelaciones de Concepción, al analizar la intención terrorista (elemento subjetivo del tipo penal) del delito contemplado en el artículo 2° No 4 de la Ley No 18.314, en relación con el artículo 1° de esa ley, efectuó razonamientos en los siguientes términos:

*DECIMO QUINTO: Que los hechos descritos en el considerando precedente son constitutivos del delito terrorista contemplado en el artículo 2° No 4 de la Ley No 18.314, en relación con el artículo 1° del mismo texto legal, desde que de ellos aparece que se realizaron acciones tendientes a producir en parte de la población temor justificado a ser víctima de delitos, teniendo presente las circunstancias y la naturaleza y efectos de los medios empleados, como por la evidencia de que ellos obedecen a un plan premeditado de atacar contra bienes de terceros que se encuentran realizando labores para la construcción de la Central Ralco del Alto Bío Bío, todo con el objeto de arrancar resoluciones de la autoridad que tiendan a impedir la construcción de estas obras.*

En segunda instancia, la Corte de Apelaciones de Concepción, en su sentencia emitida el 4 de junio de 2004 dio por acreditado el elemento subjetivo del delito terrorista efectuando las siguientes consideraciones:

*19°. Que los elementos de juicios referidos en los fundamentos primero, séptimo y decimotercero, del fallo de primera instancia, constituyen presunciones judiciales, que apreciadas en conciencia, acreditan que los incendios de los camiones y retroexcavadora se encuentran circunscritos dentro del conflicto Pehuenche, en la Octava Región, Provincia de Bío Bío, comuna de Santa Bárbara, sector cordillerano denominado Alto Bío Bío, lo que se relaciona con la oposición a la construcción de la Central Hidroeléctrica Ralco, donde además, es de público conocimiento que las hermanas Berta y Nicolasa Quintremán Calpán son las que se oponen al proyecto de Endesa, porque sus*

#### **IV. Conclusión**

42. Quienes suscribimos el presente voto estimamos que esos razonamientos –que la Corte determinó en los párrafos 227 y 228 de la Sentencia– que están basados en estereotipos y prejuicios étnicos negativos, exteriorizan que los juzgadores tuvieron prejuicios personales respecto de los imputados y que fueron decisivos para establecer la responsabilidad penal (fundamentalmente la participación en el hecho delictivo o la especial intención terrorista); es decir, incidieron de forma determinante en el análisis de los elementos de la responsabilidad penal. Como se desprende de los hechos de la Sentencia, estas decisiones judiciales se dan en un contexto en donde medios de comunicación social y partes de la sociedad chilena adoptaron estereotipos

---

*terrenos serán inundados con la construcción de la Central y en los cuales se encuentran sus ancestros, sus orígenes, su cultura y sus tradiciones.*

*En este contexto han acontecidos los hechos, como una manera de exigir a las autoridades resoluciones o imponer exigencias para revertir la situación existente en la construcción de la Central.*

*20°. Que para ello, el 29 de septiembre de 2001, 3 y 17 de marzo de 2002, se incendiaron dos camiones y una retroexcavadora y posteriormente dos camiones, vehículos que trabajaban para Endesa. La primera vez actuaron varios individuos encapuchados, excepto uno, utilizando un arma de fuego, lesionando al conductor del camión con un palo. La segunda vez participaron a lo menos dos individuos, con rostro cubierto, premunido uno de ellos con escopeta, efectuando dos disparos al aire, y en la tercera oportunidad fue un grupo de personas encapuchadas, uno de los cuales portaba un arma de fuego, haciendo disparos al aire. En todos estos actos usaron combustible inflamable, como bencina u otro semejante.*

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

desfavorables y concepciones de lo que denominan como *la cuestión mapuche*, el *problema mapuche* o el *conflicto mapuche* que deslegitiman la reivindicación de los derechos territoriales del pueblo indígena mapuche y califican su protesta social de forma generalizada como violenta o presentándola como generadora de un conflicto entre el pueblo indígena mapuche y el resto de la población de la zona<sup>61</sup>.

43. Esos razonamientos expuestos por los tribunales en las sentencias, reflejo del contexto antes descrito, acreditan que los juzgadores estuvieron basados en prejuicios en contra de los imputados relacionados con su origen étnico indígena mapuche y su concepción de la protesta social de reivindicación de sus derechos lo que permite confirmar que era razonable que éstos tuvieran la impresión de que los tribunales que los condenaron carecieron de imparcialidad en los casos concretos al dictar las sentencias penales condenatorias. En el presente caso, nos encontramos ante una diferencia de trato discriminatoria que no tiene una justificación objetiva y razonable, ni persigue un fin legítimo careciendo de una relación de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido, lo cual pone en entredicho el debido proceso protegido por el artículo 8.1 de la Convención Americana.

44. En el marco de la impartición de justicia la discriminación configurada contra las ocho víctimas del presente caso –a quienes se les discriminó con base en estereotipos y prejuicios étnicos negativos con respecto al Pueblo indígena Mapuche y a sus reivindicaciones territoriales– representa una grave violación al debido proceso legal, ya que las privó de un juez imparcial. En

---

<sup>61</sup> Cfr. párr. 93 de la Sentencia.

este sentido, resulta inconsecuente que después de hacer un análisis concienzudo del contenido de las sentencias en las causas penales y habiendo encontrado estas actitudes discriminatorias en la Sentencia –declarando la violación al artículo 24 del Pacto de San José–, el criterio mayoritario de la Corte Interamericana se haya quedado a medio camino al no concluir que esos mismos hechos probados implican a su vez una violación autónoma al artículo 8.1 de la Convención Americana; por lo que estimamos la Corte no debió subsumir dicha violación en las violaciones al principio de legalidad y al derecho a la presunción de inocencia que prevén los artículos 9 y 8.2 de dicho instrumento.

45. Por las razones expuestas, consideramos que este Tribunal Interamericano debió haber declarado la responsabilidad internacional del Estado chileno, al considerarse vulnerado el derecho a un juez o tribunal imparcial, protegido en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de las víctimas del presente caso.

## **V. Bibliografía**

- Casadevall, Josep: *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su Jurisprudencia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.
- Ernst, Carlos: “Independencia judicial y democracia”, en Jorge Malem, Jesús Orozco y Rodolfo Vázquez (comps.), *La función judicial. Ética y democracia*, Barcelona, Gedisa, 2003.
- Ferrer Mac-Gregor, E. y Silva García, Fernando: *Jurisdicción Militar y Derechos Humanos. El Caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa-UNAM, 2011.

- García Roca, Javier y Vidal Zapatero, José Miguel: “El derecho a un tribunal independiente e imparcial (Art. 6.1): Una garantía concreta de mínimos antes que una regla de justicia”, en García Roca, Javier y Santolaya, Pablo, *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, 2ª ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 377.
- Valldecabres Ortiz, Ma. Isabel: *Imparcialidad del juez y medios de comunicación*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.