

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO HUILCAMÁN PAILLAMA Y OTROS VS. CHILE

SENTENCIA DE 18 DE JUNIO DE 2024

(Fondo, Reparaciones y Costas)

En el caso *Huilcamán Paillama y otros Vs. Chile*,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante también "Corte Interamericana", "Corte" o "Tribunal"), integrada por la siguiente composición*:

Nancy Hernández López, Presidenta;
Rodrigo Mudrovitsch, Vicepresidente;
Humberto Antonio Sierra Porto, Juez;
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Juez;
Ricardo C. Pérez Manrique, Juez, y
Verónica Gómez, Jueza,

presente, además,

Gabriela Pacheco Arias, Secretaria Adjunta**,

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante también "Convención Americana" o "Convención") y con los artículos 31, 32, 42, 65 y 67 del Reglamento de la Corte (en adelante también "Reglamento" o "Reglamento de la Corte"), dicta la presente Sentencia que se estructura en el siguiente orden:

* La Jueza Patricia Pérez Goldberg, de nacionalidad chilena, no participó en la tramitación del presente caso ni en la deliberación y firma de esta Sentencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 19.1 y 19.2 del Reglamento de la Corte.

** El Secretario de la Corte, Pablo Saavedra Alessandri, de nacionalidad chilena, no participó en la tramitación del presente caso ni en la deliberación y firma de esta Sentencia.

Tabla de Contenido

| | |
|--|-----------|
| I INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSI | 4 |
| II PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE | 5 |
| III COMPETENCIA | 7 |
| IV RECONOCIMIENTO DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL | 7 |
| <i>A. Reconocimiento parcial de responsabilidad por parte del Estado, observaciones del representante y de la Comisión</i> | <i>7</i> |
| <i>B. Consideraciones de la Corte</i> | <i>9</i> |
| <i>B.1. En cuanto a los hechos</i> | <i>10</i> |
| <i>B.2. En cuanto al derecho</i> | <i>10</i> |
| <i>B.3. En cuanto a las eventuales reparaciones</i> | <i>10</i> |
| <i>B.4. Valoración del alcance del reconocimiento de responsabilidad</i> | <i>11</i> |
| V PRUEBA | 12 |
| <i>A. Admisibilidad de la prueba documental</i> | <i>12</i> |
| <i>B. Admisibilidad de las declaraciones y de la prueba pericial</i> | <i>13</i> |
| VI HECHOS | 14 |
| <i>A. Antecedentes</i> | <i>14</i> |
| <i>A.1. Sobre el Pueblo indígena Mapuche</i> | <i>14</i> |
| <i>A.2. Problemáticas que han afectado al Pueblo Mapuche y reclamaciones efectuadas</i> | <i>15</i> |
| <i>A.3. Acontecimientos ocurridos en el periodo 1989-1992</i> | <i>16</i> |
| <i>A.4. El Consejo de Todas las Tierras y las acciones emprendidas</i> | <i>17</i> |
| <i>B. Proceso penal instado contra las víctimas</i> | <i>18</i> |
| <i>B.1. Denuncias presentadas por el Intendente de la región de La Araucanía</i> | <i>18</i> |
| <i>B.2. Designación de un ministro en visita extraordinaria para conocer de las actuaciones y diligencias practicadas</i> | <i>21</i> |
| <i>B.3. Acusación formulada</i> | <i>24</i> |
| <i>B.4. Sentencia de primera instancia</i> | <i>25</i> |
| <i>B.5. Sentencia de segunda instancia</i> | <i>28</i> |
| <i>B.6. Recurso de casación</i> | <i>28</i> |
| <i>B.7. Amparo preventivo otorgado a favor de Juan Humberto Traipe Llancajón</i> | <i>29</i> |
| <i>C. Marco normativo relevante</i> | <i>29</i> |
| VII FONDO | 31 |
| VII.1 DERECHOS A LAS GARANTÍAS JUDICIALES Y A LA PROTECCIÓN JUDICIAL | 31 |
| <i>A. Derechos al juez natural, a ser juzgado por una autoridad imparcial e independiente, y a contar con decisiones debidamente motivadas, en relación con la designación y la actuación del ministro en visita</i> | <i>31</i> |
| <i>A.1. Alegatos de las partes y observaciones de la Comisión</i> | <i>31</i> |
| <i>A.2. Consideraciones de la Corte</i> | <i>33</i> |
| <i>A.2.1. Derechos al juez natural y a contar con decisiones debidamente motivadas respecto de la designación de un ministro en visita para conocer del proceso y la acumulación de causas que dispuso</i> | <i>33</i> |
| <i>A.2.2. Derecho a ser juzgado por una autoridad imparcial e independiente</i> | <i>36</i> |
| <i>B. Derechos a ser oído con las debidas garantías y en un plazo razonable, a ser asistido por un traductor o intérprete si no se comprende o habla el idioma del tribunal, a la comunicación previa y detallada de la acusación, al tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa, y a la publicidad del proceso, en relación con el trámite de la causa penal</i> | <i>40</i> |
| <i>B.1. Alegatos de las partes y observaciones de la Comisión</i> | <i>40</i> |
| <i>B.2. Consideraciones de la Corte</i> | <i>42</i> |
| <i>B.2.1. La falta de seguridad jurídica derivada de la omisión de pronunciarse con relación a la situación de personas previamente acusadas</i> | <i>42</i> |
| <i>B.2.2. La violación a las garantías procesales y a la tutela judicial efectiva en perjuicio de quienes fueron condenados sin acusación previa</i> | <i>43</i> |

| | |
|--|-----------|
| <i>B.2.3. El derecho a ser asistido por traductor o intérprete si no se comprende o habla el idioma del tribunal, como componente básico del derecho de defensa y del acceso a la justicia</i> | 44 |
| <i>B.2.4. La garantía de publicidad del proceso</i> | 45 |
| <i>B.2.5. Otros alegatos</i> | 45 |
| <i>C. Derechos a la presunción de inocencia y al principio de legalidad, en relación con la tipificación de los delitos de asociación ilícita, usurpación y hurto; a contar con decisiones debidamente motivadas, en relación con el contenido del fallo condenatorio, y a recurrir el fallo</i> | 45 |
| <i>C.1. Alegatos de las partes y observaciones de la Comisión</i> | 45 |
| <i>C.2. Consideraciones de la Corte</i> | 47 |
| <i>C.2.1. El principio de legalidad en materia penal</i> | 48 |
| <i>a) Sobre el tipo penal de asociación ilícita</i> | 48 |
| <i>b) Sobre el tipo penal de usurpación</i> | 49 |
| <i>C.2.2. El derecho a la presunción de inocencia y la exigencia de motivación de las decisiones condenatorias en materia penal</i> | 50 |
| <i>a) Análisis sobre la observancia del derecho a la presunción de inocencia respecto del contenido del artículo 454 del Código Penal</i> | 51 |
| <i>b) Análisis sobre la observancia del derecho a la presunción de inocencia respecto del deber de motivación del fallo condenatorio</i> | 53 |
| <i>C.2.3. Sobre la alegada violación al derecho a recurrir del fallo</i> | 55 |
| <i>D. Otros alegatos</i> | 56 |
| <i>E. Conclusión general</i> | 57 |
| VII.2 DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN, LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y DE EXPRESIÓN, DERECHO DE REUNIÓN, LIBERTAD DE ASOCIACIÓN Y DERECHO A LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES | 58 |
| <i>A. Alegatos de las partes y observaciones de la Comisión</i> | 58 |
| <i>B. Consideraciones de la Corte</i> | 59 |
| <i>B.1. La violación al derecho a la igualdad y no discriminación, a la libertad de pensamiento y de expresión y a la libertad de asociación en el presente caso</i> | 59 |
| <i>B.2. La protesta pacífica como manifestación del ejercicio del derecho de reunión, de la libertad de pensamiento y de expresión, de la libertad de asociación y, en las circunstancias del caso concreto, del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y tribales</i> | 63 |
| VIII REPARACIONES | 68 |
| <i>A. Parte Lesionada</i> | 68 |
| <i>B. Medidas de restitución</i> | 68 |
| <i>C. Medidas de satisfacción</i> | 70 |
| <i>C.1. Acto público de reconocimiento de responsabilidad</i> | 70 |
| <i>C.2. Publicación y difusión de la Sentencia</i> | 70 |
| <i>D. Garantías de no repetición</i> | 71 |
| <i>D.1. Adecuación normativa del artículo 454 del Código Penal</i> | 71 |
| <i>D.2. Capacitaciones a funcionarios públicos</i> | 72 |
| <i>E. Otras medidas solicitadas</i> | 73 |
| <i>F. Indemnizaciones compensatorias</i> | 74 |
| <i>G. Costas y gastos</i> | 76 |
| <i>H. Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados</i> | 77 |
| IX PUNTOS RESOLUTIVOS | 77 |

I INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIDA

1. *El caso sometido a la Corte.* - El 27 de enero de 2022 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante también "Comisión" o "Comisión Interamericana") sometió a la jurisdicción de la Corte el caso "Aucan Huilcam[á]n Paillama y otros" contra la República de Chile (en adelante también "Estado" o "Chile"). De acuerdo con la Comisión, el caso tiene relación con la alegada responsabilidad internacional del Estado por la violación de los derechos a las garantías judiciales, al principio de legalidad, a la libertad de pensamiento y de expresión, a la libertad de asociación y a la igualdad ante la ley, en el marco de un proceso penal seguido contra "140 personas pertenecientes a la etnia mapuche", "en el contexto de una serie de protestas llevadas a cabo en 1992 en ocasión de los 500 años de la conquista española de América". Según la Comisión, un "ministro en visita extraordinaria" (autoridad judicial designada por la Corte Suprema para conocer del proceso) fue nombrado "sin que se motivara las razones por las que el caso generaba" "alarma pública" y exigía "pronta represión", como lo requería el marco jurídico interno que autorizaba dicho nombramiento. Señaló que la referida autoridad judicial "actuó como ente acusador y luego participó de la sentencia condenatoria, ejerciendo doble función". Indicó también que en la denuncia inicial, la acusación y la sentencia fueron incluidas "una serie de valoraciones sin relevancia penal", lo que demostraría "una preconcepción o prejuicio discriminatorio respecto de las personas procesadas". Agregó que "los tipos penales de asociación ilícita y usurpación", conforme a la legislación aplicada, "contenían una serie de ambigüedades contrarias a los estándares internacionales", y que la condena "se basó en referencias genéricas a conductas que constituirían ejercicios legítimos de los derechos a la libertad de expresión y asociación", todo lo cual implicó, "en la práctica, la criminalización indebida y discriminatoria" en perjuicio de las presuntas víctimas. Por último, la Comisión indicó que en el trámite de la causa penal fueron conculcadas distintas garantías procesales.

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

- a) *Petición.* - El 23 de septiembre de 1996 la Comisión recibió la petición inicial¹.
- b) *Informe de Admisibilidad.* - La Comisión aprobó el Informe de Admisibilidad No. 9/02 el 27 de febrero de 2002, el que fue notificado a las partes el 15 de marzo de 2002.
- c) *Informe de Fondo.* - La Comisión aprobó el Informe de Fondo No. 11/19 (en adelante "Informe de Fondo" o "Informe No. 11/19") el 12 de febrero de 2019, en el que llegó a una serie de conclusiones y formuló distintas recomendaciones al Estado.

3. *Notificación al Estado.* - El Informe de Fondo fue notificado al Estado mediante comunicación de 27 de marzo de 2019, y se le otorgó el plazo de dos meses para que informara sobre el cumplimiento de las recomendaciones formuladas. La Comisión otorgó 14 prórrogas. El 26 de enero de 2022 Chile solicitó una nueva prórroga. La Comisión indicó que, al evaluar dicha solicitud, observó que, "a pesar de los esfuerzos desplegados por ambas partes y de los acercamientos intentados para alcanzar un acuerdo de cumplimiento, a dos años y diez meses de notificado el Informe de Fondo no ha[bía] sido posible que las [presuntas] víctimas obtuvieran justicia".

¹ La petición inicial fue presentada, según consta en el escrito correspondiente, por Aucan Huilcamán Paillama, Juana Santander Quilan, Fernando Pérez Huilcaleo, Carlos Catripan Curin, Alejo Chañapi, Manuel Antilao Marileo, Jorge Pichiñual Painecura, Juan Humberto Traipe Llancapán, José Luis Huilcamán y Francisco Antileo Pitriguan, quienes indicaron ser miembros de la organización mapuche *Aukiñ Wallmapu Ngulam* o Consejo de Todas las Tierras. La petición inicial se refirió, *inter alia*, a los procesos penales instados en 1992, en virtud de los cuales "fueron acusad[a]s 140 personas de origen mapuche". *Cfr.* Escrito de la petición inicial presentada ante la Comisión el 23 de septiembre de 1996 (expediente de prueba, tomo II, trámite ante la Comisión, folio 400).

4. *Sometimiento a la Corte.* - El 27 de enero de 2022 la Comisión sometió a la Corte la totalidad de los hechos y violaciones a derechos humanos del caso². Lo hizo, según indicó, “teniendo en cuenta la necesidad de justicia y reparación para las [presuntas] víctimas”. Este Tribunal nota, con suma preocupación, que entre la presentación de la petición inicial ante la Comisión y el sometimiento del caso ante la Corte transcurrieron más de 25 años.

5. *Solicitudes de la Comisión.* - Con base en lo anterior, la Comisión solicitó a la Corte que declare la responsabilidad internacional del Estado por la violación de los derechos a ser juzgado por una autoridad imparcial, a ser oído en un plazo razonable, a la seguridad jurídica, a contar con decisiones motivadas, a la presunción de inocencia, a la comunicación previa y detallada de la acusación, al tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa, al principio de legalidad, a la libertad de pensamiento y de expresión, a la libertad de asociación y al principio de igualdad y no discriminación, reconocidos en los artículos 8.1, 8.2, 8.2.b), 8.2.c), 9, 13.1, 13.2, 16.1, 16.2 y 24 de la Convención Americana, en relación, respectivamente, con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento internacional, en perjuicio de las presuntas víctimas, todas pertenecientes a comunidades indígenas mapuche. Asimismo, la Comisión solicitó a la Corte que ordene al Estado distintas medidas de reparación.

II PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

6. *Notificación al Estado y al representante.* - El sometimiento del caso fue notificado al Estado³ y al representante de las presuntas víctimas⁴ (en adelante “el representante”), mediante comunicaciones de 7 de marzo de 2022.

7. *Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.* - El representante presentó el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante “escrito de solicitudes y argumentos”) el 7 de mayo de 2022. Para el efecto, expresó su conformidad con los planteamientos de la Comisión Interamericana y, en forma adicional, formuló alegatos sobre la vulneración de los derechos al juez natural, a ser juzgado por una autoridad independiente, a ser oído con las debidas garantías, al tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa, a ser asistido por traductor o intérprete si no se comprende o habla el idioma del tribunal, a la publicidad del proceso, a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, de circulación y de residencia, a una indemnización por condena derivada de error judicial y los derechos políticos, por lo que solicitó que la Corte declare la violación de “los artículos 1.1, 2, 8, 10, 16, 22 y 24 de la Convención”.

8. *Escrito de reconocimiento parcial de responsabilidad y de contestación.* - El Estado presentó su escrito de contestación al sometimiento e Informe de Fondo de la Comisión y al escrito de solicitudes y argumentos el 1 de agosto de 2022 (en adelante “escrito de

² La Comisión designó como su delegado y delegada ante la Corte al entonces Comisionado Joel Hernández García y a la Secretaria Ejecutiva Tania Reneaum Panszi, y designó como asesora y asesores legales, respectivamente, a Marisol Blanchard Vera, entonces Secretaria Ejecutiva Adjunta, Jorge Humberto Meza Flores y Christian González Chacón, abogados de la Secretaría Ejecutiva.

³ El Estado chileno, mediante comunicación de 6 de abril de 2022, designó como agentes a Jaime Chomali Garib, Oliver López Serrano y Daniella Quintanilla Mateff, y como agentes alternas a Lorena Pérez Roa, Pamela Olivares Sandoval y María Ignacia Macari Toro. El 20 de mayo de 2022 el Estado designó como agente al Embajador Tomás Ignacio Pascual Ricke, Director de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores, y como agentes alternos a Pamela Paz Olivares Sandoval, Oliver Román López Serrano y Lorena Pérez Roa. Por su parte, al remitir el escrito de contestación, el 1 de agosto de 2022, Chile dejó sin efecto la designación de la última persona mencionada y, en su lugar, acreditó a Catalina Fernández Carter. Por último, mediante comunicación de 15 de septiembre de 2023, el Estado, a la vez que dejó sin efecto la designación de Catalina Fernández Carter, acreditó como agentes alternas a Daniela Quintanilla, Catalina Zegers y Alejandra Molina Makuc.

⁴ La representación de las presuntas víctimas es ejercida por el abogado Roberto Celedón Fernández.

contestación”). En dicho escrito Chile efectuó un reconocimiento parcial de responsabilidad internacional en cuanto a los derechos reconocidos en los artículos 8.1, 8.2.a), 8.2.b), 8.5, 13, 16 y 24 de la Convención Americana. A su vez, solicitó que la Corte declare que no es responsable por la violación de determinadas garantías judiciales reconocidas en los artículos 8.1 y 8.2 de la Convención, así como por la vulneración de los artículos 9, 22 y 23 del mismo instrumento internacional.

9. *Observaciones al reconocimiento parcial de responsabilidad.* - Mediante escritos de 17 y 18 de noviembre de 2022, la Comisión y el representante, respectivamente, presentaron sus observaciones al reconocimiento parcial de responsabilidad efectuado por el Estado.

10. *Audiencia Pública.* - Mediante Resolución de 29 de agosto de 2023, la Presidencia de la Corte convocó a las partes y a la Comisión a una audiencia pública sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas⁵. La audiencia pública se llevó a cabo el 10 de octubre de 2023, durante el 162º Período Ordinario de Sesiones de la Corte, en la ciudad de Bogotá, Colombia⁶.

11. *Alegatos y observaciones finales escritos.* - El 13 de noviembre de 2023 el Estado, el representante y la Comisión remitieron, respectivamente, sus alegatos finales escritos y sus observaciones finales escritas, habiendo adjuntado distintos anexos⁷.

12. *Observaciones a los anexos a los alegatos finales escritos y a las observaciones finales escritas.* - El 24 de noviembre de 2023 el Estado y el representante, respectivamente, formularon observaciones a los anexos presentados junto a los correspondientes alegatos finales escritos y a las observaciones finales escritas. En dicha oportunidad el Estado remitió distintos documentos⁸. La Comisión, mediante comunicación de 24 de noviembre de 2023, indicó no tener observaciones al respecto. Por último, el 8 de diciembre el representante y la Comisión, respectivamente, indicaron que no formularían observaciones a los anexos remitidos por el Estado junto a su escrito de 24 de noviembre.

13. *Documentos remitidos por el Estado bajo la justificación de haber sido requeridos en la audiencia pública y observaciones de la Comisión y el representante.* - El 19 de enero de 2024 el Estado remitió distinta documentación, bajo la justificación de haber sido requerida por las juezas y los jueces durante el desarrollo de la audiencia pública⁹. El 2 de febrero de 2024 la

⁵ Cfr. *Caso Huilcamán Paillama y otros Vs. Chile. Convocatoria a audiencia.* Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de agosto de 2023. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/huilcaman_29_8_2023.pdf.

⁶ A la audiencia comparecieron: a) por la Comisión: Julissa Mantilla Falcón, Comisionada, Erick Acuña Pereda y Marina de Almeida Rosa; b) por la representación de las presuntas víctimas: Aucan Huilcamán Paillama y Roberto Celedón Fernández, y c) por el Estado: Embajador Tomás Pascual Ricke, Oliver López Serrano, Daniela Quintanilla Mateff y Catalina Zegers Delgado.

⁷ El Estado remitió los documentos siguientes: a) transcripción del Acuerdo del Pleno de la Corte Suprema de 23 de junio de 1992, y b) listado de presuntas víctimas. El representante remitió el documento siguiente: copia de la solicitud efectuada el 13 de octubre de 2023, vía correo electrónico, mediante la cual el abogado Roberto Celedón requirió a la oficina de Pleno de la Corte Suprema, copia legible del Acuerdo de 23 de junio de 1992, y respuesta de 17 de octubre de 2023 por la que se le indicó que la información no fue encontrada. La Comisión, por su parte, remitió el documento siguiente: listado de presuntas víctimas.

⁸ El Estado remitió los documentos siguientes: certificados de antecedentes penales correspondientes a Hernán Ricardo Cayupán Huenchufir, Jacinta Llancaleo Liempi, Abel Antonio Catrinao Reimán, Robinson Leonor Curín Catrinao, Juan Bautista García Catrimán y Juan Angel García Catrimán.

⁹ El Estado remitió los documentos siguientes: a) oficio No. 1343 de 11 de octubre 2023, dirigido por la Directora de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores a la Jefa de Gabinete de la Corte Suprema, mediante el cual requirió información relacionada con (i) la aplicación de los tipos penales de usurpación y asociación ilícita, (ii) la interpretación del artículo 454 del Código Penal, (iii) estadística sobre causas tramitadas por ministros en visita extraordinaria, y (iv) copia del expediente correspondiente a la causa penal tramitada contra las presuntas víctimas del caso; b) oficio No. 87-2023 de 15 de diciembre de 2023, dirigido por el Presidente de la Corte Suprema al Director

Comisión informó que no tenía observaciones al respecto. Por su parte, el 3 de febrero el representante remitió sus observaciones a los documentos remitidos por el Estado.

14. *Deliberación del presente caso.* - La Corte deliberó la presente Sentencia los días 6 y 7 de junio de 2024, durante el 167º Periodo Ordinario de Sesiones, y 17 y 18 de junio de 2024, durante el 168º Periodo Ordinario de Sesiones.

III COMPETENCIA

15. La Corte es competente para conocer el presente caso, en los términos del artículo 62.3 de la Convención Americana, en razón de que Chile es Estado Parte de dicho instrumento internacional desde el 21 de agosto de 1990 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte en esa misma fecha.

IV RECONOCIMIENTO DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

A. Reconocimiento parcial de responsabilidad por parte del Estado, observaciones del representante y de la Comisión

16. El **Estado** señaló que no se evidencian, en términos generales, "sospechas fundadas de parcialidad" en el actuar del ministro en visita extraordinaria (en adelante también "ministro en visita" o "ministro instructor") que tuvo a su cargo el proceso penal seguido contra las presuntas víctimas, salvo en lo que atañe a "la situación que afectó al [señor Aucan] Huilcamán [Paillama]", con motivo "de la notificación dirigida a la Universidad Autónoma", la que el Estado "no desconoce".

17. Refirió que "no comparte las afirmaciones contenidas en la acusación" formulada por el ministro instructor, muchas de las cuales "refleja[ro]n una ignorancia [...] respecto de las legítimas demandas del pueblo mapuche o sus reclamos por un pleno reconocimiento de sus autoridades y formas de organización". A partir de ello, Chile reconoció que "existieron hechos discriminatorios en el marco del proceso [penal]", los cuales deberán ser evaluados por la Corte "para determinar el alcance de la vulneración".

18. Indicó que no controvierte los hechos referidos por la Comisión y el representante, en cuanto a que las sentencias de primera y segunda instancia omitieron pronunciarse respecto de seis personas que habían sido acusadas¹⁰, lo que "generó una situación de incertidumbre [...] que se extiende hasta el día de hoy". Al respecto, manifestó "su disponibilidad para encontrar soluciones [...] que permitan poner fin a esta situación, incluyendo la realización de gestiones que certifiquen que dichas personas no fueron condenadas, eliminando toda referencia a sus antecedentes penales".

de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante el cual dio respuesta a la solicitud anterior; c) informe No. 149-2023 de 12 de diciembre de 2023, elaborado por la Dirección de Estudios, Análisis y Evaluación de la Corte Suprema, referido a la información solicitada el 11 de octubre de 2023 por la Directora de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores; d) oficio No. 6-2024 de 17 de enero de 2024, dirigido por el Presidente de la Corte Suprema al Director de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante el cual amplió información relacionada con causas tramitadas por ministros en visita extraordinaria, y e) oficio No. 6-2023 de 11 de enero de 2024, dirigido por la Relatora de Pleno de la Corte Suprema al Director de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores, referido a información sobre causas tramitadas por ministros en visita extraordinaria.

¹⁰ Se trata de las personas siguientes: a) Werneher Alfonso Curín Llanquino, Víctor Manuel Reimán Cheuque, Orosman Ernesto Cayupán Huenchufi y Lorenzo del Carmen Reimán Muñoz, acusados por el delito de encubrimiento; b) Nelson Rolando Catripán Aucapán, acusado por el delito de usurpación, y c) Ceferino Huenchufi Nahuelpi, acusado por el delito de hurto (*infra* párr. 82).

19. Afirmó que “reconoce que en el caso objeto de análisis, no se proporcionaron intérpretes de manera de satisfacer” la garantía que recoge el artículo 8.2.a) de la Convención Americana, la que “se vio vulnerada –al menos– respecto de la *Machi* [Juana] Santander [Quilán]”.

20. Señaló que “reconoce parcialmente la responsabilidad que se origina por la afectación del principio de congruencia” respecto de Juan Humberto Traipe Llancajón y Juan Bautista García Catrimán¹¹, quienes fueron condenados en primera instancia por el delito de usurpación, a pesar de que no habían sido acusados. Sin embargo, en el caso del primero mencionado, la Corte Suprema acogió un recurso de amparo, disponiendo que la sentencia condenatoria no debía cumplirse en cuanto a dicha persona, lo que supuso la corrección del vicio cometido por el ministro en visita. Agregó que, si bien el abogado a cargo de la defensa del señor García Catrimán “no interpuso igual acción” en su favor, “ello no excusa al Estado de la afectación en que incurrió producto de la actuación del Ministro en Visita”.

21. Agregó que la facultad del ministro instructor de prohibir la divulgación por cualquier medio de difusión de la información concerniente a la causa estaba prevista en el artículo 25 de la Ley No. 16.643, “Ley sobre abusos de publicidad”, norma que contemplaba la posibilidad de prohibir la divulgación de informaciones concernientes a determinados juicios “cuando la divulgación pu[dier]a entorpecer el éxito de la investigación o atentar contra las buenas costumbres, la seguridad del Estado o el orden público”¹². Así, el ministro en visita fundamentó su decisión en el interés por evitar el entorpecimiento del éxito de la investigación y en procura de “la seguridad del orden público”. No obstante, según indicó el Estado, los hechos que originaron el proceso penal no pusieron en riesgo la vida o integridad de persona alguna. De igual forma, “las exigencias de transparencia y rendición de cuentas que son comúnmente aceptadas en la actualidad no parecen ser compatibles con la regla prevista” en la citada Ley No. 16.643. Por ello, “la aplicación de [l]a medida, aunque dentro del marco legal, no resist[e] –en la actualidad– el juicio de proporcionalidad que ha sido desarrollado” en esta materia por la jurisprudencia interamericana. Refirió que no puede obviarse que se trataba de un procedimiento inquisitivo, cuyas piezas sumariales se encontraban bajo secreto para quienes no figuraban como parte de la causa. Solicitó que la Corte considere los elementos anteriores al analizar la afectación al artículo 8.5 de la Convención Americana.

22. Indicó que “reconoce que existieron irregularidades en la aplicación de los delitos de usurpación y asociación ilícita en el caso”, y que “comparte lo señalado” por la Comisión, en cuanto a que el ministro en visita “no consideró en sus decisiones que las ocupaciones de los fundos por parte de las presuntas víctimas constituyeron actos de reclamo relacionados con la recuperación de tierras, en el marco de un ejercicio legítimo de protesta”. Agregó que “comprende que el empleo del derecho penal por parte del Estado, sin considerar el ejercicio legítimo de la protesta en el contexto descrito, constituyó una afectación a los derechos reconocidos en los artículos 13 y 16” de la Convención Americana.

¹¹ El Estado indicó que en la Sentencia de primera instancia se consignó el nombre como “Juan Carlos García Catrimán”, siendo lo correcto Juan Bautista García Catrimán. *Cfr.* Escrito de contestación del Estado de 1 de agosto de 2022, presentado en el trámite ante esta Corte (expediente de fondo, tomo III, folio 161). Véase, Extracto de filiación y antecedentes correspondiente a Juan Bautista García Catrimán, expedido por el Servicio de Registro Civil e Identificación de la República de Chile (expediente de prueba, tomo XIV, anexo al escrito del Estado de 24 de noviembre de 2023, folio 9397).

¹² Artículo 25 de la Ley No. 16.643, “Ley sobre abusos de publicidad” (norma derogada por la Ley No. 19.733), disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=28599&idVersion=1967-09-05&idParte=9061039>: Los Tribunales podrán prohibir la divulgación por cualquier medio de difusión de informaciones concernientes a determinados juicios de que conozcan. [...] La prohibición podrá decretarla el Juez sólo cuando la divulgación pueda entorpecer el éxito de la investigación o atentar contra las buenas costumbres, la seguridad del Estado o el orden público, y deberá ser publicada gratuitamente en uno o más diarios, que el Juez determine, del lugar donde se sigue la causa, o de la cabecera de la provincia o de la capital de la Región si allí no los hay. [...]

23. Solicitó que la Corte declare que Chile es parcialmente responsable por la violación de las siguientes normas de la Convención Americana: a) artículos 8.1 y 24, “relativo a las garantías de no discriminación”, en perjuicio de “todas las personas sometidas a proceso penal”; b) artículo 8.1, “relativo a las garantías de independencia e imparcialidad, en perjuicio de Aucan Huilcamán Paillama”; c) artículo 8.1, “relativo al derecho a ser oído en un plazo razonable y [a] la seguridad jurídica”, en perjuicio de Nelson Rolando Catripán Aucapán, Ceferino Oscar Hueñir Nahuelpi, Werneher Alfonso Curín Llanquinao, Víctor Manuel Reimán Cheuque, Orosman Ernesto Cayupán Huenchuñir y Lorenzo del Carmen Reimán Muñoz; d) artículo 8.2.a), “relativo al derecho a contar con un traductor o intérprete en aquellos casos que la persona no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal”, en perjuicio de la *machi* Juana Santander Quilán; e) artículo 8.2.b), “relativo al derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación”, en perjuicio de Juan Humberto Traipe Llancajón y Juan Bautista García Catrimán; f) artículos “8.5 y/o 13”, “relativo[s] al principio de publicidad en relación con la prohibición de divulgación de información concerniente al juicio”, y g) artículos 13 y 16, “relativo[s] a las garantías de libertad de expresión y asociación, en la aplicación de los delitos de usurpación y asociación ilícita en el caso llevado en contra de las personas sometidas a proceso penal”. Requirió, asimismo, que la Corte analice los hechos y “determin[e] el grado de afectación que [...] supusieron” para los distintos derechos, “tomando además en consideración las medidas adoptadas [...] para evitar la repetición de [l]as vulneraciones y cumplir con los estándares convencionales”.

24. El **representante** señaló que “[s]in la intervención del [p]oder político, representado por el Intendente Regional y el Ministro del Interior de la época, los hechos acontecidos habrían tenido un curso procesal muy distinto”, aunado a que “[l]a acción, absolutamente legítima, del Consejo de Todas las Tierras habría tenido un valor incommensurable porque habría develado en la conciencia nacional una vulneración histórica y masiva a los derechos humanos de un pueblo sin el cual Chile ni el pueblo de Chile habrían sido posible[s]”. Agregó que “[m]edias responsabilidades no es el camino”, sino que es necesario “constru[ir] una nueva realidad bajo el amparo del sistema interamericano de derechos humanos”.

25. La **Comisión** indicó “valora[r] positivamente el reconocimiento parcial de responsabilidad realizado por el Estado”, el cual contribuye a la dignificación de las presuntas víctimas, por lo que corresponde a la Corte otorgar efectos jurídicos a dicho reconocimiento. Agregó que Chile no ha reconocido las violaciones alegadas respecto de los artículos 8.1, “algunos componentes del” 8.2 y 9 de la Convención Americana, en perjuicio de distintas personas sometidas a proceso penal, así como en cuanto a la conculcación de los artículos 22 y 23 de la Convención, en perjuicio del señor Huilcamán Paillama, por lo que tales aspectos “permanecen aún en controversia”, lo que hace necesario que la Corte emita Sentencia y decida lo pertinente.

B. Consideraciones de la Corte

26. De conformidad con los artículos 62 y 64 del Reglamento, en ejercicio de sus poderes de tutela judicial internacional de derechos humanos y tratándose de una cuestión de orden público internacional, incumbe a este Tribunal velar por que los actos de reconocimiento de responsabilidad resulten aceptables para los fines que busca cumplir el sistema interamericano¹³. Por lo anterior, a continuación, se analizará la situación planteada en el caso bajo estudio.

¹³ Cfr. *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 17, y *Caso Cuéllar Sandoval y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de marzo de 2024. Serie C No. 521, párr. 24.

B.1. En cuanto a los hechos

27. En relación con los hechos sometidos por la Comisión a la jurisdicción de esta Corte, a partir de los términos del reconocimiento de responsabilidad efectuado, se determina que el Estado ha realizado una aceptación respecto de los elementos siguientes: a) la inclusión, en la acusación formulada por el ministro en visita contra las presuntas víctimas, de consideraciones que deslegitimaban las demandas del Pueblo Mapuche y los reclamos que formulaban por el reconocimiento de sus autoridades y formas de organización; b) la decisión de dicha autoridad judicial de prohibir la divulgación por cualquier medio de difusión de la información concerniente a la causa penal instruida contra las presuntas víctimas; c) la comunicación efectuada por el ministro en visita a la universidad en la que estudiaba el señor Huilcamán Paillama, mediante la cual informó que este último se encontraba sometido a proceso penal; d) la omisión, en el trámite de la causa penal, de proveer un intérprete a la señora Juana Santander Quilán, quien no hablaba español; e) la falta de pronunciamiento, por parte de la autoridad judicial, acerca de la responsabilidad penal o no de Nelson Rolando Catripán Aucapán, Ceferino Oscar Hueñir Nahuelpi, Werneher Alfonso Curín Llanquinao, Víctor Manuel Reimán Cheuque, Orosman Ernesto Cayupán Huenchuñir y Lorenzo del Carmen Reimán Muñoz, quienes fueron acusados, lo que originó incertidumbre sobre su situación jurídica y que perdura hasta la actualidad; f) la condena dictada respecto de Juan Humberto Traipe Llancajón y Juan Bautista García Catrimán por el delito de usurpación, a pesar de que no habían sido incluidos en la acusación correspondiente, y g) la condena proferida contra distintas presuntas víctimas por los delitos de usurpación y asociación ilícita sin considerar que los hechos reprochados penalmente, consistentes en las ocupaciones de distintos predios, configuraron actos de reclamo en el marco de una protesta social.

B.2. En cuanto al derecho

28. En lo concerniente a las pretensiones de derecho, la Corte nota que el Estado reconoció su responsabilidad internacional con relación a la violación de distintos derechos, a saber: a) el principio de igualdad y no discriminación, por el "sesgo discriminatorio contra las reivindicaciones llevadas a cabo por el Consejo de Todas las Tierras", derivado de las afirmaciones expresadas por el ministro en visita; b) el derecho a ser juzgado por una autoridad imparcial, en perjuicio del señor Aucan Huilcamán Paillama, por la situación generada con motivo de la comunicación dirigida por el ministro instructor a la universidad en la que estudiaba; c) los derechos a ser oído en un plazo razonable y a la seguridad jurídica, en perjuicio de Nelson Rolando Catripán Aucapán, Ceferino Oscar Hueñir Nahuelpi, Werneher Alfonso Curín Llanquinao, Víctor Manuel Reimán Cheuque, Orosman Ernesto Cayupán Huenchuñir y Lorenzo del Carmen Reimán Muñoz; d) el derecho a ser asistido por un traductor o intérprete si no se comprende o habla el idioma del tribunal, en perjuicio de la señora Juana Santander Quilán; e) el derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación, en perjuicio de Juan Humberto Traipe Llancajón y Juan Bautista García Catrimán; f) los derechos a la publicidad del proceso y a difundir informaciones, en perjuicio de las presuntas víctimas, y g) la libertad de expresión y la libertad de asociación, en perjuicio de las presuntas víctimas, por la desproporción en la aplicación de los tipos penales de usurpación y asociación ilícita por parte del ministro en visita. En consecuencia, el Estado reconoció la conculcación de los artículos 8.1, 8.2.a), 8.2.b), 8.5, 13, 16 y 24 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento internacional.

B.3. En cuanto a las eventuales reparaciones

29. El Estado, en lo que atañe a las seis personas cuya situación jurídica no fue resuelta por la autoridad judicial en el proceso en el que fueron acusadas (*supra* párr. 27), manifestó su disponibilidad para "poner fin" a la situación de incertidumbre que les afecta, lo que incluye la

eventual "realización de gestiones que certifiquen que dichas personas no fueron condenadas, eliminando toda referencia a sus antecedentes penales". Asimismo, señaló que, según lo ofreció durante el trámite ante la Comisión, resulta viable "eliminar los antecedentes penales de las personas que aparecen identificadas en la causa penal que dio origen al presente caso".

30. Sin perjuicio de lo anterior, corresponde a la Corte decidir sobre las medidas específicas que deben ser adoptadas y su alcance, en atención a las solicitudes de la Comisión y el representante, así como los alegatos del Estado por los que expresó su desacuerdo frente a distintas medidas de reparación pretendidas.

B.4. Valoración del alcance del reconocimiento de responsabilidad

31. La Corte valora el reconocimiento parcial de responsabilidad efectuado por el Estado, el cual constituye una contribución positiva al desarrollo de este proceso, a la vigencia de los principios que inspiran la Convención Americana y a la satisfacción de las necesidades de reparación de las víctimas de violaciones de derechos humanos. El reconocimiento de responsabilidad internacional produce plenos efectos jurídicos de acuerdo con los artículos 62 y 64 del Reglamento, y tiene un alto valor simbólico en relación con la no repetición de hechos similares¹⁴.

32. En esa medida, el Tribunal encuentra que ha cesado la controversia del caso respecto de los hechos, el derecho y la necesidad de adoptar medidas de reparación en cuanto a los elementos antes identificados (*supra* párrs. 27, 28 y 29). Por consiguiente, continúa la controversia respecto de los elementos siguientes, contenidos en el Informe de Fondo y refutados por el Estado: a) las alegaciones sobre la violación del derecho a contar con decisiones motivadas en atención al contenido de la resolución de la Corte Suprema por la que dispuso el nombramiento del ministro en visita para conocer del proceso penal incoado contra las víctimas; b) la alegada vulneración del derecho a ser juzgado por una autoridad imparcial, en virtud de la "doble función" ejercida por el ministro instructor en el proceso, pues a la vez que formuló la acusación, dictó el fallo de primer grado; c) los alegatos por la inobservancia del principio de legalidad ante las ambigüedades que habrían existido en los tipos penales de usurpación y asociación ilícita, conforme a la legislación vigente al momento de los hechos (artículos 292, 457, 458 y 462 del Código Penal), y d) la invocada conculcación a la presunción de inocencia por la regulación legal en torno a los tipos penales de hurto y robo (artículo 454 del Código Penal).

33. Asimismo, en lo que atañe a las pretensiones formuladas por el representante y no reconocidas por el Estado, la controversia subsiste en cuanto a lo siguiente: a) los alegatos referidos al desconocimiento del derecho al juez natural por la designación del ministro en visita para conocer del proceso penal y la acumulación de causas relacionadas con hechos ocurridos con anterioridad a su nombramiento; b) la invocada falta de independencia del ministro instructor, en tanto su actuación habría demostrado "subordinación" a la autoridad política que promovió la denuncia contra las víctimas; c) los argumentos sobre la violación del derecho a ser oído con las debidas garantías por la "descontextualiza[ci]ón de las declaraciones indagatorias prestadas por los imputados" y la "infr[acci]ón [de] las leyes reguladoras de la prueba" en que habría incurrido la autoridad judicial; d) la alegada vulneración del derecho al tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa, dado el "apresurado cierre del sumario" y los obstáculos que habría enfrentado el abogado defensor de las personas inculpadas para cumplir su función; e) la aducida conculcación del derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, al no haberse "conced[ido] la debida revisión de la sentencia"; f) los argumentos sobre la violación al derecho de circulación y los derechos políticos en

¹⁴ Cfr. *Caso Benavides Cevallos Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de junio de 1998. Serie C No. 38, párr. 57, y *Caso Cuéllar Sandoval y otros Vs. El Salvador, supra*, párr. 23.

perjuicio del señor Huilcamán Paillama por la orden de arraigo decretada en su contra desde junio de 1992, lo que le habría impedido cumplir “sus funciones como dirigente, especialmente en el ámbito internacional”; así como por la suspensión de sus derechos políticos como consecuencia del proceso penal, negando su “participa[ci]ón con igualdad de derechos en el sistema democrático”, y g) la alegada vulneración del derecho a una indemnización por condena derivada de error judicial.

34. Ahora bien, en la tarea de valorar los alcances del reconocimiento de responsabilidad internacional, la Corte Interamericana no se limita a constatar o tomar nota del allanamiento efectuado por el Estado, o a verificar las condiciones formales de dicho acto, sino que lo debe confrontar con la naturaleza y gravedad de las violaciones alegadas, las exigencias e interés de la justicia, las circunstancias particulares del caso concreto y la posición de las partes, de manera que pueda precisar, en cuanto sea posible y en el ejercicio de su competencia, la verdad de lo acontecido¹⁵. Por esa razón, el Tribunal estima necesario dictar una sentencia en la cual se determinen los hechos ocurridos, de acuerdo con el reconocimiento parcial de responsabilidad internacional efectuado por el Estado y teniendo en cuenta la prueba recabada. Aunado a ello, la Corte recuerda que Chile expresamente requirió que se determine el grado de afectación a los derechos que resultaron vulnerados, a partir, precisamente, de los hechos que incluyó en su reconocimiento de responsabilidad. Todo lo anterior contribuye a la reparación de las víctimas, a evitar que se repitan hechos similares y, en suma, a satisfacer los fines de la jurisdicción interamericana¹⁶.

V PRUEBA

A. Admisibilidad de la prueba documental

35. La Corte recibió diversos documentos presentados como prueba por la Comisión y las partes junto con sus escritos principales (*supra* párrs. 4, 7 y 8), los cuales son admitidos en cuanto fueron presentados en la debida oportunidad procesal (artículo 57 del Reglamento)¹⁷.

36. El representante, mediante escrito de 5 de septiembre de 2023, remitió dos documentos que calificó como “prueba superviniente”¹⁸. El Estado objetó la admisibilidad de ambos documentos en razón de que no fue “proporcionad[da] una justificación para [su] pesenta[ci]ón [...] fuera de la oportunidad procesal correspondiente”, aunado a que “no queda claro” de qué manera el documento titulado “Nota conjunta sobre la ‘Doctrina del descubrimiento’”, emitido por la Santa Sede el 30 de marzo de 2023, tiene relación con el objeto del presente caso. Ante ello, la Corte admite el documento referido al proyecto de ley que, según confirmó el Estado, fue aprobado el 30 de agosto de 2023, mediante el cual el

¹⁵ Cfr. *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 24; *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia, supra*, párr. 17, y *Caso Cuéllar Sandoval y otros Vs. El Salvador, supra*, párr. 24.

¹⁶ Cfr. *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, párr. 26, y *Caso Cuéllar Sandoval y otros Vs. El Salvador, supra*, párr. 25.

¹⁷ La prueba documental puede ser presentada, en general y de conformidad con el artículo 57.2 del Reglamento, junto con los escritos de sometimiento del caso, de solicitudes y argumentos o de contestación, según corresponda, y no es admisible la prueba remitida fuera de esas oportunidades procesales, salvo en las excepciones establecidas en el referido artículo 57.2 del Reglamento (a saber, fuerza mayor, impedimento grave) o salvo si se tratara de un hecho superviniente, es decir, ocurrido con posterioridad a los citados momentos procesales. Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 140, y *Caso Cuéllar Sandoval y otros Vs. El Salvador, supra*, párr. 27.

¹⁸ El representante remitió los documentos siguientes: a) proyecto de ley aprobado el 30 de agosto de 2023 por el Congreso Nacional, mediante el cual introdujo reformas al Código Penal en materia de delitos contra la propiedad, y b) documento titulado “Nota conjunta sobre la ‘Doctrina del descubrimiento’” emitido por el Dicasterio para la Cultura y la Educación y el Dicasterio para el Servicio del Desarrollo Humano Integral, ambos de la Santa Sede, el 30 de marzo de 2023.

Congreso Nacional de Chile introdujo reformas al Código Penal en materia de delitos contra la propiedad, incluido el tipo penal de usurpación, pues, además de referirse a la legislación vigente que regula uno de los delitos por los que fueron condenadas las víctimas, corresponde a un hecho acaecido con posterioridad a la presentación del escrito de solicitudes y argumentos. En cuanto al otro documento, como alega Chile, no se advierte su pertinencia, en tanto no se relaciona con los hechos específicos en los que se sustentan los alegatos sobre violaciones a derechos humanos en el presente caso; en consecuencia, dicho documento no es admitido.

37. El Estado, el representante y la Comisión remitieron distintos documentos junto a sus alegatos finales escritos y sus observaciones finales escritas, respectivamente (*supra* nota a pie de página 7). Por su parte, Chile, en la oportunidad de formular observaciones a los anexos remitidos, presentó otros documentos (*supra* nota a pie de página 8); asimismo, en fecha posterior, bajo la justificación de haber sido requeridos por las juezas y los jueces durante la audiencia pública, remitió distintos documentos (*supra* nota a pie de página 9). A ese respecto, aunado a que no fue formulada objeción alguna por las partes o la Comisión, el Tribunal advierte que los distintos documentos remitidos configuran prueba útil y necesaria para la resolución del caso, por lo que, con base en el artículo 58.a del Reglamento, dispone su admisión.

38. Las partes y la Comisión identificaron en sus respectivos escritos distintos documentos por medio de enlaces electrónicos. Ante ello, conforme lo ha establecido la Corte, si se proporciona al menos el correspondiente enlace electrónico directo del documento que se cita como prueba y es posible acceder a este al momento en que es transmitido el respectivo escrito, no se ve afectada la seguridad jurídica ni el equilibrio procesal, porque es inmediatamente localizable por el Tribunal y por las otras partes¹⁹.

39. Por último, la Corte recuerda que, de acuerdo con su jurisprudencia, las notas de prensa aportadas son admitidas y apreciadas cuando recojan hechos públicos y notorios o declaraciones de funcionarios del Estado, o cuando corroboren aspectos relacionados con el caso, siempre que sea posible constatar su fuente y fecha de publicación²⁰. Por tanto, la Corte decide admitir los documentos que se encuentren completos o que, por lo menos, permitan constatar su fuente y fecha de publicación, y los valorará tomando en cuenta el conjunto del acervo probatorio, las observaciones de las partes y las reglas de la sana crítica²¹.

B. Admisibilidad de las declaraciones y de la prueba pericial

40. La Corte estima pertinente admitir las declaraciones rendidas ante fedatario público²² y en audiencia pública²³ en la medida en que se ajusten al objeto definido por la Presidencia en

¹⁹ Cfr. *Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165, párr. 26, y *Caso Miembros de la Corporación Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo" Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de octubre de 2023. Serie C No. 506, párr. 132.

²⁰ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, supra*, párr. 146, y *Caso Miembros de la Corporación Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo" Vs. Colombia, supra*, párr. 133.

²¹ Cfr. *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37 párr. 76, y *Caso Miembros de la Corporación Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo" Vs. Colombia, supra*, párr. 133.

²² La Corte recibió las declaraciones rendidas ante fedatario público de los testigos Manuel Alejandro Jacques Parraguez (expediente de prueba, tomo X, *affidávits*, folios 9320 a 9334) y Víctor Ramos Muñoz (expediente de prueba, tomo VIII, *affidávits*, folios 9271 a 9282). Asimismo, fue recibido el peritaje rendido ante fedatario público de Alejandro Parellada (expediente de prueba, tomo IX, *affidávits*, folios 9304 a 9319).

²³ En audiencia pública, la Corte escuchó la declaración de la testigo Elisa del Carmen Loncon Antileo. En la misma audiencia fueron rendidos los dictámenes periciales de Jonatan Valenzuela Saldías y Gonzalo Aguilar Cavallo, peritajes que también fueron recibidos por escrito (expediente de prueba, tomos VIII y X, folios 9283 a 9302 y 9335 a 9366).

la Resolución mediante la cual se ordenó su recepción, y al objeto del presente caso²⁴.

VI HECHOS

41. Los hechos del presente caso serán determinados por la Corte con base en el marco fáctico presentado por la Comisión, el reconocimiento del Estado, los hechos complementarios relatados por ambas partes y las pruebas que obran en el expediente. Para su mejor comprensión, los hechos serán determinados en el siguiente orden: a) antecedentes; b) proceso penal instado contra las víctimas²⁵, y c) marco normativo relevante.

A. Antecedentes

42. La Corte determinará los antecedentes de los hechos que afectaron a las víctimas del caso, para lo cual hará referencia a los elementos siguientes: a) sobre el Pueblo indígena Mapuche²⁶; b) problemáticas que han afectado al Pueblo Mapuche y reclamaciones efectuadas, y c) acontecimientos ocurridos en el periodo 1989-1992.

A.1. Sobre el Pueblo indígena Mapuche

43. La población indígena de Chile está conformada por distintos pueblos, uno de los cuales es el Pueblo Mapuche, cuyos integrantes hablan el idioma *mapudungun* y representan la mayor cantidad de población indígena a nivel nacional. El Pueblo Mapuche está conformado por cinco identidades territoriales: *Pewenche* (gente de la cordillera), *Wenteche* (gente de tierras cercanas a los niveles), *Nagche* (gente de tierras bajas), *Lafkenche* (gente del mar) y *Williche* (gente del sur). La mayoría de la población mapuche se concentra geográficamente al sur del territorio chileno, en las actuales regiones del Biobío, La Araucanía y Los Lagos, así como en la Región Metropolitana de Santiago²⁷.

44. La organización del Pueblo Mapuche se estructura a partir de una unidad social básica conocida como *lof*, que corresponde a grupos de familias. La persona que asume el liderazgo en materia de gobierno y en aspectos espirituales de cada *lof* es conocida como *Lonko*. *Werken* es la persona de confianza del *Lonko*, a quien asesora, y cumple además funciones de mensajería y vocería en la comunidad. *Machi* es la persona que, en carácter de líder espiritual, ejerce funciones ceremoniales y se encarga de la salud de la comunidad. Por su parte, *Weupife*

²⁴ Los objetos de las declaraciones se encuentran establecidos en la Resolución de la Presidencia de la Corte de 29 de agosto de 2023.

²⁵ La Sentencia incorpora el Anexo 1 que incluye los nombres de la totalidad de víctimas, los delitos por los que se formuló acusación en su contra y los delitos por los que se declaró su responsabilidad penal, según cada caso. Los nombres y el número total de víctimas corresponden con las constancias del Servicio de Registro Civil e Identificación de la República de Chile que aportó el Estado (expediente de prueba, tomos VI y XIV, anexo 2 al escrito de contestación y anexos al escrito del Estado de 24 de noviembre de 2023, folios 3194 a 3440, y 9391 a 9398).

²⁶ En lo que corresponde, en esta Sentencia se hace acopio de datos recogidos en el *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párrs. 75 a 78.

²⁷ Cfr. Ley 19.253, que "establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena"; disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30620>. Además, cohabitan en el territorio chileno los pueblos indígenas Aymara, Rapa Nui, Lican Antai, Quechua, Colla, Diaguita, Kawésqar, Yagán o Yámana, entre otros. Según los datos del censo de población desarrollado en 2017, de un total de 2.185.729 personas que se consideraban pertenecientes a un pueblo indígena u originario, 1.745.147 personas indicaron pertenecer al Pueblo Mapuche. Cfr. Instituto Nacional de Estadística, República de Chile, Censo de población y vivienda, cuadros estadísticos, censo 2017; disponible en: <https://www.inecob.cl/estadisticas/sociales/censos-de-poblacion-y-vivienda/censo-de-poblacion-y-vivienda>. Véase también, Comisión de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2003/56 de la Comisión, Adición, Misión a Chile, U.N. Doc. E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de noviembre de 2003, párr. 3, y Declaración de Elisa del Carmen Loncon Antileo, rendida en audiencia pública ante esta Corte.

es quien, como persona conocedora de la historia de su comunidad, se encarga de relatarla y transmitirla mediante la tradición oral²⁸.

A.2. Problemáticas que han afectado al Pueblo Mapuche y reclamaciones efectuadas

45. Chile reconoció expresamente “la discriminación estructural de la que ha sido objeto el pueblo Mapuche”²⁹, lo que ha repercutido en una situación de “pobreza y marginación” que se replica respecto de las condiciones en que viven otros pueblos indígenas en su territorio³⁰.

46. Según han advertido diferentes organismos internacionales, los pueblos indígenas en Chile han enfrentado variados problemas que afectan negativamente su desarrollo y el ejercicio efectivo de sus derechos³¹. Estos problemas, que se remontan a siglos atrás e inciden particularmente en el Pueblo Mapuche, se encuentran asociados, entre otros factores, al reconocimiento de la propiedad de la tierra y al acceso y explotación de los recursos naturales³².

²⁸ Cfr. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Asesoría Técnica Parlamentaria, El Pueblo Mapuche: breve caracterización de su organización social, julio de 2019; disponible en: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/27459/1/BCN_Poblete_El_Pueblo_Mapuche_Breve_caracterizacion_de_su_organizacion_social_final.pdf; Documento titulado “Fundamento, principios históricos, filosóficos, jurídicos, religioso[s], científico[s] y propuestas de la organización mapuche *Aukiñ Wall Mapu Ngulam* - Consejo de Todas las Tierras, en el ‘proceso de recuperación de nuestro territorio’” (expediente de prueba, tomo I, anexo 2 al Informe de Fondo, folio 21), y Declaración de Elisa del Carmen Loncon Antileo, rendida en audiencia pública ante esta Corte.

²⁹ Cfr. Escrito de contestación del Estado de 1 de agosto de 2022, presentado en el trámite ante esta Corte (expediente de fondo, tomo III, folio 153).

³⁰ Cfr. Comisión de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2003/56 de la Comisión, Adición, Misión a Chile, U.N. Doc. E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de noviembre de 2003, párr. 3.

³¹ Cfr. Comisión de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2003/56 de la Comisión, Adición, Misión a Chile, U.N. Doc. E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de noviembre de 2003, párrs. 3, 16 y 17, y Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, Adición, La situación de los pueblos indígenas en Chile: seguimiento a las recomendaciones hechos por el Relator Especial anterior, U.N. Doc. A/HRC/12/34/Add.6, 5 de octubre de 2009, párrs. 7 y 8.

³² En su informe de 2003, con motivo de su visita a Chile, el entonces Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas señaló:

19. Uno de los problemas más candentes que aquejan a los pueblos originarios de Chile tiene que ver con la propiedad de la tierra y la territorialidad de los indígenas, particularmente entre los mapuches. De conformidad con la información ofrecida al Relator Especial por varios dirigentes mapuche y por especialistas, y de sus propias observaciones, esta situación presenta los siguientes problemas principales: a) las tierras en propiedad de los mapuche son extremadamente escasas y están sobre explotadas; b) las tierras de las comunidades se encuentran aisladas dentro de propiedades de particulares, principalmente de extensas plantaciones forestales, cercadas y protegidas por guardias privados (dificultades de tránsito, hostigamiento, ningún acceso a los bosques); c) como un efecto del desarrollo de las plantaciones forestales el suelo en que se encuentran las tierras de los mapuche han perdido sus fuentes de agua (para consumo y para riego), ha disminuido o desaparecido la fauna silvestre (que hizo parte de su dieta) y la vegetación del sotobosque (tradicionalmente utilizada con fines rituales, medicinales y alimenticios); d) el uso de herbicidas (para la plantación y crecimiento de nuevas especies forestales) y de plaguicidas (para el mantenimiento de los nuevos bosques), mediante fumigación aérea y otras prácticas fitosanitarias, afecta de varias maneras a la salud y a los cultivos[, y] e) las actividades de extracción forestal de bosques maduros provoca contaminación de los lagos, ríos y cursos de agua, con pérdidas importantes de su potencial ictiológico (pesca).

Cfr. Comisión de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2003/56 de la Comisión, Adición, Misión a Chile, U.N. Doc. E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de noviembre de 2003, párrs. 8, 31 y 38. Véase, además, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con los artículos 16 y 17 del Pacto, Observaciones finales, Chile,

47. Los problemas referidos han derivado en diversos actos de reclamo, manifestaciones y protestas sociales por parte de integrantes del Pueblo Mapuche, dirigidos a exigir una adecuada atención y respuesta por parte de las autoridades del Estado. Tales reclamaciones, según el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, han generado distintos conflictos a lo largo del tiempo, los que pueden resumirse de la forma siguiente: a) movilizaciones sociales emprendidas como medidas de presión ante demandas, no satisfechas, de ampliación o restitución de tierras; b) ocupaciones de tierras demandadas, ejercidas como acciones directas de presión y de propaganda de los reclamos efectuados, y c) ocupaciones de tierras no reclamadas, acompañadas de acciones de hecho, calificadas como “graves” por el Relator Especial, que han incluido incendios de plantaciones forestales, cultivos, instalaciones y casas patronales; destrucción de equipos, maquinaria y cercados; cierre de vías de comunicación, y enfrentamientos con la fuerza pública³³.

48. También el Relator Especial ha advertido que la falta de mecanismos que posibilitaran la reivindicación de los derechos de los pueblos indígenas en el ámbito agrario “podría haber contribuido a un ambiente de enfrentamiento en el que algunos miembros de las comunidades mapuches se habrían sentido sin opciones adecuadas y, por ende, habrían optado por la protesta social que en algunos casos implicaría la comisión de delitos y de actos contrarios al orden público”³⁴.

A.3. Acontecimientos ocurridos en el periodo 1989-1992

49. En el contexto de la transición a la democracia, el 1 de diciembre 1989, con ocasión de la campaña para la elección presidencial, el entonces candidato Patricio Aylwin (quien después sería electo Presidente de la República), suscribió con distintas organizaciones indígenas el denominado “Acuerdo de Nueva Imperial”, mediante el cual se comprometía a impulsar un conjunto de reivindicaciones históricas de los pueblos indígenas, quienes, por su parte, canalizarían sus demandas por conducto de las instancias y mecanismos de participación correspondientes. Así, durante los primeros meses del nuevo gobierno, en mayo de 1990, fue creada la Comisión Especial de Pueblos Indígenas y, a la postre, el 28 de septiembre de 1993 fue promulgada la Ley 19.253, que “establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena”³⁵.

U.N. Doc. E/C.12/1/Add.105, párr. 13; Comité de Derechos Humanos, Examen de los informes presentados por los Estados Partes con arreglo al artículo 40 del Pacto, Observaciones finales, Chile, párr. 19, y Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el artículo 9 de la Convención, Observaciones finales, Chile, U.N. CERD/C/CHL/CO/15-18, 17 de septiembre de 2009, párrs. 21 a 23.

³³ Cfr. Comisión de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2003/56 de la Comisión, Adición, Misión a Chile, U.N. Doc. E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de noviembre de 2003, párrs. 28 y 29.

³⁴ Cfr. Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, Adición, La situación de los pueblos indígenas en Chile: seguimiento a las recomendaciones hechos por el Relator Especial anterior, U.N. Doc. A/HRC/12/34/Add.6, 5 de octubre de 2009, párr. 57.

³⁵ Cfr. Escrito de contestación del Estado de 1 de agosto de 2022, presentado en el trámite ante esta Corte (expediente de fondo, tomo III, folios 157 a 159), y Comisión de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2003/56 de la Comisión, Adición, Misión a Chile, U.N. Doc. E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de noviembre de 2003, párrs. 12 y 13. Véase, además, Comisionado Presidencial para Asuntos Indígenas, Informe de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas (presentado al entonces Presidente de la República el 28 de octubre de 2003), Santiago de Chile, 2008, pág. 188; disponible en: <https://bibliotecadigital.indh.cl/server/api/core/bitstreams/14dcc8ee-3740-46ff-b520-a34ae85c12ca/content>.

50. No obstante, según afirmó el Estado, algunas organizaciones del Pueblo Mapuche no se sintieron reconocidas en dicho proceso, a la vez que consideraron que no se habían logrado suficientes avances en la reivindicación de sus derechos. De esa cuenta, dichas organizaciones emprendieron distintas acciones para hacer manifiestos sus reclamos, las que comprendieron ocupaciones de varios inmuebles en octubre de 1989 (inmuebles localizados en la comuna de Lumaco, región de La Araucanía), marzo (comuna de Cañete, región del Biobío) y octubre (comunidades de Lumaco, Lautaro y Nueva Imperial, región de La Araucanía) de 1991³⁶.

A.4. El Consejo de Todas las Tierras y las acciones emprendidas

51. En 1990 surgió la organización *Aukiñ Wallmapu Ngulam* o Consejo de Todas las Tierras, autodefinida como organización estructural histórica de la "nación Mapuche" que agrupa a sus autoridades originarias (*lonko, werken, machi* y *weupife*, *supra* párr. 44). Los objetivos de esta organización han sido, entre otros, (i) "exteriorizar la presencia de [...] un pueblo nación Mapuche distinto al pueblo de Chile" por contar con "un idioma propio, una historia diferente [y] territorios [...] preexistente[s]"; (ii) "dar a conocer [l]a historia de negación" que ha vivido el Pueblo Mapuche, y (iii) "reivindicar las tierras que [le] ha[n] sido usurpadas"³⁷.

52. Para 1992, en el marco del quinto centenario de la llegada de Cristóbal Colón a los territorios americanos, se hicieron expresos otros actos de reclamo por parte de integrantes del Pueblo Mapuche. En tal sentido, el Consejo de Todas las Tierras se manifestó "en respuesta [...] a los 500 años de opresión" y en reivindicación del "Territorio Mapuche", con el fin de lograr el establecimiento de "una instancia política, económica y administrativa mapuche", dirigida a "regular la convivencia entre mapuche y no mapuche en el marco de la Autonomía y la Autodeterminación". A su vez, la organización dispuso iniciar un proceso de discusión y futura aprobación de una "Bandera-Emblema Mapuche", como elemento de expresión de su identidad como pueblo³⁸.

53. El mismo año, los días 30 y 31 de marzo, 1 y 2 de abril, como parte de las acciones desarrolladas por el Consejo de Todas las Tierras, se constituyó el *Wallmapu Nor Ngulamtuwum* o Primer Tribunal Mapuche, integrado por "Autoridades Originarias" del pueblo indígena, cuya finalidad era "demostrar la injusticia histórica" cometida en perjuicio de dicho pueblo "por parte del Estado chileno"³⁹.

³⁶ Cfr. Escrito de contestación del Estado de 1 de agosto de 2022, presentado en el trámite ante esta Corte (expediente de fondo, tomo III, folio 158). En cuanto a la organización territorial del Estado chileno, el artículo 110 de la Constitución Política de la República establece: "Para el gobierno y administración interior del Estado, el territorio de la República se divide en regiones y éstas en provincias. Para los efectos de la administración local, las provincias se dividirán en comunas. [...]" Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302>.

³⁷ Cfr. Documento titulado "Fundamento, principios históricos, filosóficos, jurídicos, religioso[s], científico[s] y propuestas de la organización mapuche *Aukiñ Wall Mapu Ngulam* - Consejo de Todas las Tierras, en el 'proceso de recuperación de nuestro territorio'" (expediente de prueba, tomo I, anexo 2 al Informe de Fondo, folios 21 a 23), y Declaración de Elisa del Carmen Loncon Antileo, rendida en audiencia pública ante esta Corte. Mediante comunicación de 15 de junio de 1992, suscrita por distintos integrantes de "comunidades mapuche", se informó al entonces Presidente de la República acerca del "proceso de recuperación de [l]as tierras usurpadas", emprendido por el Consejo de Todas la Tierras, a la vez que se indicó que considerarían "inmoral e injustificable cualquier adherencia a celebraciones" con ocasión de "los 500 años de la llegada de los españoles y 111 años que el Estado chileno [...] usurpó [su] territorio". Cfr. Comunicación de 15 de junio de 1992, dirigida por integrantes de comunidades mapuche al Presidente de la República, que consta en el expediente Rol No. 28.486 (expediente de prueba, tomo VI, anexo V al escrito de contestación, folios 4832 a 4835).

³⁸ Cfr. Documento titulado "Fundamento, principios históricos, filosóficos, jurídicos, religioso[s], científico[s] y propuestas de la organización mapuche *Aukiñ Wall Mapu Ngulam* - Consejo de Todas las Tierras, en el 'proceso de recuperación de nuestro territorio'" (expediente de prueba, tomo I, anexo 2 al Informe de Fondo, folios 21 a 23).

³⁹ Cfr. Documento titulado "Resoluciones generales del Primer Tribunal Mapuche - *Wallmapu Nor Ngulamtuwum*. Realizado en Temuco, los días 30, 31 de marzo, 1 y 2 de abril de 1992" (expediente de prueba, tomo I, anexo 3 al Informe de Fondo, folio 25), y Declaración de Elisa del Carmen Loncon Antileo, rendida en audiencia pública ante esta Corte.

54. En las fechas relacionadas, el Primer Tribunal Mapuche emitió sus “resoluciones generales”, en las que “p[uso] de manifiesto la exigencia [...] de una nueva relación” del Pueblo Mapuche con el Estado chileno, basada en “la reciprocidad, fraternidad y solidaridad entre los pueblos”, a la vez que dispuso, *inter alia*, lo siguiente: a) declararse a sí mismo como “[i]nstancia [j]urídica-[a]dministrativa del Derecho Mapuche”; b) “[t]rabajar para lograr el reconocimiento político-jurídico como pueblo nación” del Pueblo Mapuche, y exigir el reconocimiento de sus autoridades originarias; c) aprobar la bandera mapuche en octubre de 1992 y entregarla “a todas las embajadas con quienes el Estado Nacional chileno mantiene relaciones”, y d) en virtud del “despoj[o] de manera violenta” del territorio original del pueblo indígena, declarar “[i]legal” y “carente de todo valor desde el punto de vista del Derecho Mapuche al Estado Nacional chileno, a su estructura y autoridad”, a la vez que se afirmó que “nadie está ni estará facultado para impedir las formas implementadas para recuperar uno de [los] derechos fundamentales [del Pueblo Mapuche] como es el [t]erritorio”⁴⁰.

55. Es un hecho no controvertido que, dentro de los actos de reclamo emprendidos por el Consejo de Todas las Tierras, con ocasión de la conmemoración de los “500 años de la ocupación española”, entre los días 16 y 20 de junio de 1992 se efectuó la ocupación de diferentes inmuebles localizados en la región de La Araucanía⁴¹.

56. La ocupación de los inmuebles generó distintas acciones por parte de las fuerzas de seguridad (Carabineros)⁴², las que, al ser informadas acerca de los hechos, procedieron a desalojar a los ocupantes y, en determinadas situaciones, a la detención de varias personas. A partir de ello y de las denuncias presentadas por el Intendente de la región de La Araucanía (*infra* párrs. 57 a 65), órganos jurisdiccionales con sede en las ciudades de Temuco, Carahue, Nueva Imperial, Lautaro, Traiguén y Panguipulli iniciaron las actuaciones procesales correspondientes⁴³.

B. Proceso penal instado contra las víctimas

B.1. Denuncias presentadas por el Intendente de la región de La Araucanía

57. El entonces Intendente de la región de La Araucanía (autoridad del gobierno regional de la época, en adelante “Intendente”) presentó, en junio de 1992, varias denuncias ante las

⁴⁰ Cfr. Documento titulado “Resoluciones generales del Primer Tribunal Mapuche - *Wallmapu Nor Ngulamtuwum*. Realizado en Temuco, los días 30, 31 de marzo, 1 y 2 de abril de 1992” (expediente de prueba, tomo I, anexo 3 al Informe de Fondo, folios 25 a 32).

⁴¹ Cfr. Escrito de solicitudes y argumentos de 7 de mayo de 2022, presentado en el trámite ante esta Corte (expediente de fondo, tomo II, folio 100), y Escrito de contestación del Estado de 1 de agosto de 2022, presentado en el trámite ante esta Corte (expediente de fondo, tomo III, folio 158). Sobre las actuaciones de las fuerzas de seguridad ante los hechos ocurridos del 16 al 20 de junio de 2022, véase, Memorandos de 19 y 20 de junio de 1992, suscritos por el Coronel de Carabineros de Chile, Jefatura de la Prefectura de Cautín, que constan en el expediente Rol No. 83.305 (expediente de prueba, tomo VI, anexo V al escrito de contestación, folios 4841 a 4852).

⁴² Artículo 101 de la Constitución Política de la República Chile: “[...] Las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública están integradas sólo por Carabineros e Investigaciones. Constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que lo determinen sus respectivas leyes orgánicas. Dependen del Ministerio encargado de la Seguridad Pública”.

⁴³ Del estudio de las constancias procesales se advierte que fueron instruidas las causas penales siguientes: a) Rol No. 83.305 a cargo del Primer Juzgado del Crimen de Temuco, del cual se dispuso su acumulación al Rol No. 28.377 del Tercer Juzgado del Crimen de Temuco; b) Rol No. 28.377 a cargo del Tercer Juzgado del Crimen de Temuco; c) Rol No. 28.398 a cargo del Tercer Juzgado del Crimen de Mayor Cuantía de Temuco; d) Rol No. 21.302 a cargo del Juzgado del Crimen de Carahue; e) Rol No. 43.393 a cargo del Juzgado del Crimen de Nueva Imperial; f) Rol No. 21.308 a cargo del Juzgado del Crimen de Carahue; g) Rol. 21.304 a cargo del Juzgado del Crimen de Carahue; h) Rol No. 38.889 a cargo del Juzgado del Crimen de Lautaro; i) Rol No. 38.894 a cargo del Juzgado del Crimen de Lautaro; j) Rol No. 38.897 a cargo del Juzgado del Crimen de Lautaro; k) Rol No. 38.893 a cargo del Juzgado del Crimen de Lautaro; l) Rol No. 18.672 a cargo del Juzgado del Crimen de Traiguén, y m) Rol No. 14.566 a cargo del Juzgado del Crimen de Panguipulli (expediente de prueba, tomo VI, anexo V al escrito de contestación, folios 4830, 4993, 4995, 5016, 5076, 5096, 5105, 5124, 5676, 5742, 5777, 5814, 5861 y 6030).

autoridades judiciales, por la comisión de distintos hechos⁴⁴. En la primera denuncia, presentada el 23 de junio, dicha autoridad señaló, *inter alia*, lo siguiente:

Desde hace algunos años a la fecha viene actuando en esta [r]egión una organización de hecho, que se ha hecho llamar "[Aukiñ Wallmapu Ngulam]" (Consejo de Todas las Tierras) que se autodefine como la [o]rganización [e]structural [h]istórica [m]apuche, constituida por lo que ellos llaman sus autoridades originarias [...]. Esta entidad ha asumido un discurso mesiánico y maniqueo, y por lo mismo fundamentalista por el que postula la existencia de una "nación" [M]apuche con toda la significación que a este término da el derecho político y la usurpación que ellos eufemísticamente llaman "recuperación" de terrenos de propiedad particular que ellos estiman les pertenecen. [...] Curiosamente esta entidad que dice buscar el mejoramiento de las condiciones sociales y económicas del [p]ueblo Mapuche se ha marginado totalmente de los procesos que dentro de la vía del Derecho buscan generar soluciones. Así no solo no participó en la elaboración del proyecto de Ley de Pueblos Indígenas y en la [p]ropuesta de reconocimiento constitucional a estos, en la que todas las demás [o]rganizaciones [i]ndígenas de nuestro territorio han colaborado, sino que incluso lo han rechazado por darse precisamente dentro de los causes legales que ellos no aceptan. Este maniqueísmo, r[é]mora del pasado, puede llevarnos a situaciones de alto riesgo que coloquen en peligro en nuestra región, la convivencia pacífica y democrática que tanto ha costado recuperar. [...] [E]ntre los días 30 de marzo y [2] de [a]bril del presente año, sesionó en Temuco el llamado "Primer Tribunal Mapuche", organizado por esta representación étnica, en el cual representantes de 38 comunidades indígenas expusieron diversas reivindicaciones de derecho, entre ellas la "Tenencia de la Tierra" [...]. Es así que [...] el día 16 del actual reinició el [...] "[p]roceso de [r]ecuperación de [t]ierras", procediendo integrantes de comunidades indígenas, que se hacen representar por la organización en cuestión, a tomar predios vecinos a las comunidades étnicas [...]. [...] La organización referid[a] se ha transformado así en una organización delictiva [...] y sus dirigentes responsables en autores de este delito, sin perjuicio de la responsabilidad que les puede caber por el delito de usurpación en sí⁴⁵.

58. El denunciante indicó que en 1991 se habían llevado a cabo "usurpaciones de terrenos"; para lo cual refirió los hechos siguientes: a) el 10 de octubre de 1991 dirigentes de la organización junto a 23 personas procedieron "a la ocupación ilegal" de un inmueble identificado como "[f]undo Santa Elda" (comuna de Lautaro), "instalando en el lugar [c]hozas y [l]ienzos, con leyendas alusivas al [p]roceso de recuperación de tierras", oportunidad en la que "personal de Carabineros" detuvo a once personas; b) también el 10 de octubre de 1991, 80 personas "de diferentes sexos y edades", "afiliad[a]s a [l]a [o]rganización, [...] procedieron

⁴⁴ Además de las denuncias referidas en la descripción de hechos del Informe de Fondo, las constancias procesales permiten identificar otras, también presentadas por el entonces Intendente regional el 24 de junio de 1992: a) denuncia por la ocupación del inmueble denominado "[f]undo San Jorge" (comuna de Nueva Imperial) el 17 de junio, hecho por el cual habrían sido detenidas trece personas; b) denuncia por la ocupación del inmueble denominado "[f]undo Vega Larga" (comuna de Lautaro) el 17 de junio, en virtud de lo cual habría sido detenidas nueve personas; c) denuncia por la ocupación del inmueble denominado "[f]undo Los Riegos" (comuna de Lautaro), por lo que habrían sido aprehendidas quince personas; d) denuncia por la ocupación, el 17 de junio, del inmueble denominado "hijuela El Maitén" (comuna de Lumaco), hecho por el que habrían sido detenidas tres personas; e) denuncia por la ocupación de un inmueble ubicado en la localidad de Colico (comuna de Carahue) el 20 de junio, hecho por el cual habrían sido detenidas cuatro personas, y f) denuncia por la ocupación del inmueble denominado "[f]undo el Guindo" (comuna de Nueva Imperial) el 21 de junio, hecho por el cual no se habría detenido a persona alguna. Cfr. Denuncias presentadas el 24 de junio de 1992 por el Intendente de la IX Región de La Araucanía, Rol No. 21.302, Rol No. 21.308, Rol No. 43.393, Rol No. 38.894, Rol No. 38.893 y Rol No. 18.672 (expediente de prueba, tomo VI, anexo V al escrito de contestación, folios 5093, 5094, 5102, 5103, 5121, 5122, 5773, 5774, 5857 a 5859, 5881 y 5882). Véase, Parte No. 438 de 17 de junio de 1992, dirigido por Carabineros de Chile, Subcomisaría Carahue, al Juzgado del Crimen de Carahue, Rol No. 21.302; Parte No. 244 de 17 de junio de 1992, dirigido por Carabineros de Chile, Prefectura de Cautín, al Juzgado del Crimen de Lautaro, Rol No. 38.894; Parte No. 245 de 17 de junio de 1992, dirigido por Carabineros de Chile, Prefectura de Cautín, al Juzgado del Crimen de Lautaro, Rol No. 38.893; Parte No. 177 de 17 de junio de 1992, dirigido por Carabineros de Chile, Prefectura de Malleco, al Juzgado del Crimen de Traiguén, Rol No. 18.672; Parte No. 441 de 20 de junio de 1992, dirigido por Carabineros de Chile, Subcomisaría Carahue, al Juzgado del Crimen de Carahue, Rol No. 21.308, y Parte No. 133 de 21 de junio de 1992, dirigido por Carabineros de Chile, Prefectura de Cautín, al Juzgado del Crimen de Nueva Imperial, Rol No. 43.393 (expediente de prueba, tomo VI, anexo V al escrito de contestación, folios 5081, 5082, 5098, 5106, 5744, 5816, 5817 y 5863).

⁴⁵ Cfr. Denuncia presentada el 23 de junio de 1992 por el Intendente de la IX Región de La Araucanía ante el Primer Juzgado del Crimen de Temuco, Rol No. 83.305 (expediente de prueba, tomo VI, anexo V al Informe de Fondo, folios 4986 a 4992). El Intendente regional solicitó, como diligencias de investigación, que se ordenara a Carabineros que aportara "todos los antecedentes [...] sobre el Consejo de Todas las Tierras[,] sobre su eventual carácter de asociación ilícita y acerca de las personas que aparecen integrando y dirigiendo dicha entidad", a la vez que requirió que se citara a declarar a cuatro personas respecto de los hechos denunciados.

a ocupar ilegalmente el camino interior del fundo Lobería" (comuna de Carahue), el cual fue desocupado pacíficamente sin la detención de persona alguna, y c) el 16 de octubre del mismo año, personas "afiliadas a [la organización] procedieron a efectuar ocupación ilegal de terrenos en [el inmueble denominado] [f]undo Santa Clara" (comuna de Traiguén), para lo cual "instala[ron] ramadas y un [m]ástil con bandera Mapuche", lo que determinó el desalojo del lugar y la detención de 16 personas⁴⁶.

59. Asimismo, el Intendente se refirió a la "toma" de cuatro inmuebles el 16 de junio de 1992 (ubicados, respectivamente, en las comunas de Cunco, Lautaro, Carahue y Panguipulli), a partir de lo cual "[p]ersonal de Carabineros" habría intervenido para desalojar los predios y proceder a la detención de veintiún hombres y diez mujeres. Indicó también que el 19 de junio del mismo año, "afiliados al Consejo de Todas las Tierras procedieron a la toma ilegal" de dos inmuebles, identificados como "hijuela Huencho" (comuna de Galvarino) y "[f]undo Lobería" (comuna de Carahue). Dichas personas "fueron desalojad[a]s por Carabineros", procediendo a la detención, respectivamente, de once y catorce personas. Se añadió en la denuncia que "[e]n todos los casos de usurpación [...] los detenidos ha[b]ía[n] reconocido ante Carabinero[s] pertenecer y actuar bajo instrucciones del Consejo de Todas las Tierras"⁴⁷.

60. En una segunda denuncia, se indicó que el 16 de junio de 1992 personas del Pueblo Mapuche habían efectuado la "toma ilegal de una [p]arcela" (comuna de Cunco). De esa cuenta, los agentes de las fuerzas de seguridad advirtieron que en el predio permanecían seis personas, "quienes habían levantado una choza de material ligero y lienzo [...] con leyenda 'El Pueblo Mapuche recupera sus tierras'". Según se indicó, las personas fueron desalojadas del lugar "sin necesidad del empleo de la fuerza", procediendo a su detención. El denunciante agregó que las acciones habían sido dirigidas por la *machi* María Luisa Ladino Alian⁴⁸.

61. En una siguiente denuncia, el Intendente señaló que el 20 de junio de 1992 integrantes del Pueblo Mapuche habían "procedido nuevamente a la toma ilegal" de un inmueble (localidad de Cajón, comuna de Vilcún). A partir de ello, agentes de las fuerzas de seguridad constataron la presencia de nueve personas, quienes "habían cortado [tres] matas de pino, con el objeto de impedir el paso de vehículos, y araban con yunta de bueyes, en forma simbólica". Según se indicó en la denuncia, los agentes procedieron al desalojo "sin necesidad del empleo de la

⁴⁶ Cfr. Denuncia presentada el 23 de junio de 1992 por el Intendente de la IX Región de La Araucanía ante el Primer Juzgado del Crimen de Temuco, Rol No. 83.305 (expediente de prueba, tomo VI, anexo V al Informe de Fondo, folios 4986 a 4992). En cuanto a las ocupaciones de inmuebles ocurridas en 1991, véase, Parte No. 432 de 10 de octubre de 1991, dirigido por Carabineros de Chile, Subcomisaría de Carahue, al Juzgado del Crimen de Carahue; Parte No. 443 de 10 de octubre de 1991, dirigido por Carabineros de Chile, Prefectura de Cautín, al Juzgado del Crimen de Lautaro, y Parte No. 338 de 16 de octubre de 1991, dirigido por Carabineros de Chile, Prefectura de Malleco, al Juzgado del Crimen de Traiguén, anexos al Informe No. 239 de 29 de junio de 1992, Rol No. 83.305 (expediente de prueba, tomo VI, anexo V al escrito de contestación, folios 5235, 5236, 5253, 5259 y 5260).

⁴⁷ Cfr. Denuncia presentada el 23 de junio de 1992 por el Intendente de la IX Región de La Araucanía ante el Primer Juzgado del Crimen de Temuco, Rol No. 83.305 (expediente de prueba, tomo VI, anexo V al Informe de Fondo, folios 4986 a 4992). Respecto de las ocupaciones de inmuebles llevadas a cabo los días 16 y 19 de junio, véase, Parte No. 242 de 16 de junio de 1992, dirigido por Carabineros de Chile, Prefectura de Cautín, al Juzgado del Crimen de Lautaro, Rol No. 38.889; Parte No. 436 de 16 de junio de 1992, dirigido por Carabineros de Chile, Comisaría Panguipulli, al Juzgado del Crimen de Panguipulli, Rol No. 21.302; Parte No. 293 de 16 de junio de 1992, dirigido por Carabineros de Chile, Prefectura de Cautín, al Juzgado del Crimen de Lautaro, Rol No. 14.566; Parte No. 440 de 19 de junio de 1992, dirigido por Carabineros de Chile, Subcomisaría Carahue, al Juzgado del Crimen de Carahue, Rol No. 21.302, y Parte No. 249 de 19 de junio de 1992, dirigido por Carabineros de Chile, Prefectura de Cautín, al Juzgado del Crimen de Lautaro, Rol No. 38.897 (expediente de prueba, tomo VI, anexo V al escrito de contestación, folio 5083, 5085, 5086, 5678, 5679, 5779, 5780, y 6025 a 6027).

⁴⁸ Cfr. Denuncia presentada el 24 de junio de 1992 por el Intendente de la IX Región de La Araucanía, Rol No. 28.398 (expediente de prueba, tomo VI, anexo V al Informe de Fondo, folios 5036 y 5037). Véase, Parte No. 72 de 16 de junio de 1992, dirigido por Carabineros de Chile, Prefectura de Cautín, al Tercer Juzgado del Crimen de Temuco, Rol No. 28.377 (expediente de prueba, tomo VI, anexo V al escrito de contestación, folio 5002).

fuerza”, y detuvieron a las nueve personas (cinco hombres y cuatro mujeres)⁴⁹.

62. En otra denuncia, se señaló que el 18 de junio de 1992 personas del Pueblo Mapuche “habrían procedido a la toma ilegal de una parcela” (localidad de Cajón, comuna de Vilcún), lo que motivó que agentes de las fuerzas de seguridad acudieran al lugar, donde constataron la presencia de diez personas (cinco hombres y cinco mujeres), “quienes habían levantado una choza de material ligero”. Ante ello, los agentes procedieron al desalojo de las personas “sin necesidad del empleo de la fuerza”, quienes fueron detenidas⁵⁰.

63. En una siguiente denuncia, el Intendente indicó que el 19 de junio de 1992 integrantes del Pueblo Mapuche habían llevado a cabo “la toma ilegal del [inmueble denominado] [f]undo Lobería” (comuna de Carahue). En el lugar, los agentes de las fuerzas de seguridad advirtieron la presencia de cinco familias “compuestas por [veinte] adultos y [cinco personas] menores [de edad]”, quienes “habían ingresado a una bodega destinada a guardar herramientas y otros, portando palos y herramientas de labranza”. Según señaló el denunciante, los agentes desalojaron el lugar y detuvieron a catorce personas⁵¹.

64. Al formular otra denuncia, el Intendente refirió que el 17 de junio de 1992 personas del Pueblo Mapuche habían procedido “a la [t]oma ilegal de[l predio denominado] El Peral” (comuna de Carahue). Los agentes de las fuerzas de seguridad sorprendieron en el lugar a veinticinco personas “entre hombres y mujeres”, quienes habían levantado una choza de madera y plástico. Según el denunciante, los agentes procedieron al desalojo del lugar “sin necesidad del empleo de la fuerza”, habiendo detenido a once personas. El Intendente solicitó a la autoridad judicial que citara a declarar a cuatro personas, “a fin de que expli[caran] su vinculación con los hechos”⁵².

65. En las últimas cinco denuncias, presentadas el 24 de junio de 1992, el Intendente indicó que las personas detenidas habían manifestado que “perteneían” y “actuaban bajo instrucciones” del Consejo de Todas las Tierras.

B.2. Designación de un ministro en visita extraordinaria para conocer de las actuaciones y diligencias practicadas

66. El 23 de junio de 1992 la Corte Suprema, a petición del entonces Ministro del Interior (Poder Ejecutivo), designó, en calidad de ministro en visita extraordinaria (artículos 559 y 560 del Código Orgánico de Tribunales, *infra* párr. 90), a efectos de que asumiera el conocimiento

⁴⁹ Cfr. Denuncia presentada el 24 de junio de 1992 por el Intendente de la IX Región de La Araucanía, Rol No. 28.398 (expediente de prueba, tomo VI, anexo V al Informe de Fondo, folios 5039 y 5040). Véase, Parte No. 14 de 20 de junio de 1992, dirigido por Carabineros de Chile, Retén Cajón, al Tercer Juzgado del Crimen de Temuco, Rol No. 28.398 (expediente de prueba, tomo VI, anexo V al escrito de contestación, folio 5024).

⁵⁰ Cfr. Denuncia presentada el 24 de junio de 1992 por el Intendente de la IX Región de La Araucanía, Rol No. 28.398 (expediente de prueba, tomo VI, anexo V al Informe de Fondo, folios 5042 y 5043). Véase, Parte No. 13 de 18 de junio de 1992, dirigido por Carabineros de Chile, Retén Cajón, al Tercer Juzgado del Crimen de Temuco, Rol No. 28.398 (expediente de prueba, tomo VI, anexo V al escrito de contestación, folio 5017). El 22 de junio de 1992 la persona que afirmó ser la propietaria del inmueble presentó “querrela criminal en contra de quienes result[ara]n responsables por los delitos de usurpación, robo e incendio o estragos”. Cfr. Escrito de querrela presentado el 22 de junio de 1992 por MEBS, Rol No. 28.398 (expediente de prueba, tomo VI, anexo V al escrito de contestación, folios 5020 a 5022).

⁵¹ Cfr. Denuncia presentada el 24 de junio de 1992 por el Intendente de la IX Región de La Araucanía, Rol No. 21.302 (expediente de prueba, tomo VI, anexo V al Informe de Fondo, folios 5089 a 5091). Véase, Parte No. 440 de 19 de junio de 1992, dirigido por Carabineros de Chile, Subcomisaría Carahue, al Juzgado del Crimen de Carahue, Rol No. 28.398 (expediente de prueba, tomo VI, anexo V al escrito de contestación, folio 5085).

⁵² Cfr. Denuncia presentada el 24 de junio de 1992 por el Intendente de la IX Región de La Araucanía, Rol No. 21.304 (expediente de prueba, tomo VI, anexo V al Informe de Fondo, folios 5162 a 5164). Véase, Parte No. 61 de 17 de junio de 1992, dirigido por Carabineros de Chile, Subcomisaría Carahue, al Juzgado del Crimen de Carahue, Rol No. 21.304 (expediente de prueba, tomo VI, anexo V al escrito de contestación, folios 5127 y 5128).

de las actuaciones instadas a partir de las denuncias presentadas, a un ministro de la Corte de Apelaciones de Temuco (autoridad judicial). Para ello, la Corte Suprema indicó:

Ha lugar a la petición formulada por el señor Ministro del Interior y se designa al Ministro de la Corte de Apelaciones de Temuco [ACG] para que, constituido en visita extraordinaria, se avoque al conocimiento y fallo del proceso por el delito de asociación ilícita, iniciado por denuncia del Sr. Intendente Regional de la IX Región ante la Corte de Apelaciones de Temuco y que se encuentra en el Juzgado del Crimen de Turno de esa ciudad. Asimismo, deberá avocarse en igual calidad, a la instrucción y fallo de los procesos [...] en que se denuncien hechos relacionados con la denuncia del citado Intendente Regional. El Ministro [GVE, de la Corte Suprema,] tiene además presente para hacer la designación[,] el efecto que ha debido generar las aseveraciones de ciertas autoridades de la existencia de discriminaciones en contra de los mapuches⁵³.

67. El 24 de junio de 1992 el ministro en visita asumió la instrucción del proceso, avocándose al conocimiento de distintas causas judiciales a cargo de diferentes órganos jurisdiccionales (*supra* párr. 56), las que dispuso acumular. A su vez, el ministro instructor, con base en las peticiones formuladas por el Intendente regional en sus denuncias (*supra* párr. 64 y nota a pie de página 45), ordenó la práctica de diferentes diligencias, incluidas las siguientes: a) la investigación, por parte de Carabineros, a fin de indagar, entre otras cuestiones, acerca de (i) "todos los antecedentes [...] sobre el Consejo de Todas las Tierras", (ii) "su eventual carácter de asociación ilícita", y (iii) "si [...] atacan en sus finalidades contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o la seguridad"; b) la remisión de distintos documentos en poder de Carabineros, y c) la citación a declarar, "a primera audiencia", de cuatro personas, respecto de quienes decretó el arraigo, prohibiéndoles salir del territorio nacional "por un plazo no superior a [60] días"⁵⁴.

68. El 25 de junio de 1992 compareció a declarar el señor Aucan Huilcamán Paillama, quien, entre otras cosas, se refirió a lo siguiente: a) la organización y estructura del Consejo de Todas las Tierras; b) las autoridades originarias y los elementos que determinan la existencia del Pueblo Mapuche; c) la "ocupación", "despojo" y "usurpación" de tierras que, desde 1881, habría sufrido el Pueblo Mapuche; d) los proyectos de bandera mapuche elaborados; e) las reuniones sostenidas los días 31 de marzo, 1 y 2 de abril, por las "comunidades afiliadas al Consejo de Todas las Tierras", en las que se había acordado acciones para "mantener [su] identidad", y e) la función del Primer Tribunal Mapuche y las resoluciones dictadas. En la misma fecha, el ministro instructor decretó la "deten[ci]ón e incomunica[ci]ón" del señor Huilcamán Paillama "por el delito de asociación ilícita"⁵⁵.

69. El 26 de junio la autoridad judicial, justificada en la necesidad de (i) garantizar "el éxito de la investigación", (ii) "evitar la publicidad" de los hechos que se investigaban, así como de "las actividades desarrolladas por la organización denominada Consejo de Todas las Tierras", y (iii) por la "seguridad del orden público", dispuso "proh[ibir] la divulgación por cualquier

⁵³ Cfr. Acuerdo del Pleno de la Corte Suprema de 23 de junio de 1992 (expediente de prueba, tomo I, anexo 6 al Informe de Fondo, folio 241). Véase, Nota de prensa publicada por "El Diario Austral" el 24 de junio de 1992, titulada "Denuncia por asociación ilícita contra el 'Consejo de Todas las Tierras'", y Nota de prensa publicada en "La Tercera" el 25 de junio de 1992, titulada "Gobierno no va a tolerar nuevas usurpaciones" (expediente de prueba, tomo VI, anexo V al escrito de contestación, folios 5046 y 5048).

⁵⁴ Cfr. Resoluciones de 24 de junio de 1992, dictadas por el ministro en visita extraordinaria ACG, Rol No. 28.398, y Resolución de 1 de julio de 1992, dictada por el ministro en visita extraordinaria, mediante las cuales dispuso la acumulación de causas, Rol No. 28.486 (expediente de prueba, tomo VI, anexo V al escrito de contestación, folios 5031 a 5034 y 5890). El 29 de junio fue presentado ante la autoridad judicial el informe de la investigación emprendida por Carabineros, en el que fueron detallados los antecedentes, estructura, integración y acciones del Consejo de Todas las Tierras. Cfr. Informe No. 239 de 29 de junio de 1992, dirigido por Carabineros de Chile, Prefectura de Cautín, al ministro en vista extraordinaria, Rol No. 83.305 (expediente de prueba, tomo VI, anexo V al escrito de contestación, folios 5176 a 5183).

⁵⁵ Cfr. Acta de 25 de junio de 1992 que documenta la declaración rendida por Aucan Huilcamán Paillama, y Resolución dictada por el ministro en visita extraordinaria, Rol. No. 28.486 (expediente de prueba, tomo VI, anexo V al escrito de contestación, folios 5053 a 5064).

medio de difusión [de] la información concerniente al [...] juicio y a las actividades del denominado Consejo para Todas las Tierras”⁵⁶.

70. El mismo día, 26 de junio, rindió nueva declaración el señor Huilcamán Paillama, quien indicó que participaba en el Consejo de Todas las Tierras en calidad de *werken* de la comunidad Collinque (comuna de Lumaco), y que había sido designado por dicha organización como “relacionador público tanto [con] las comunidades como con la prensa”. Señaló que, a partir de lo resuelto por el “Tribunal Mapuche”, “se expresó el deseo de ir a la recuperación de tierras”, habiendo acordado “elegir la vía de la usurpación pacífica”, denominada por la organización como “recuperación pacífica”. El declarante relató distintas acciones emprendidas para lograr el objetivo de “recuperación de tierras”, ordenadas como “parte de[l] plan” de la organización ante la necesidad de territorio para “formar [su] nación”, el que correspondería a “tierras [...] usurpad[as]” al Pueblo Mapuche, “según los [...] Títulos de Merced”⁵⁷.

71. El 27 de junio de 1992, conforme a lo ordenado por el ministro instructor, se practicó el allanamiento de la sede del Consejo de Todas las Tierras, ubicada en la ciudad de Temuco. Durante la diligencia fueron incautados distintos objetos, incluidos 2.000 ejemplares de la publicación “Voz Mapuche ‘AUKIÑ’”, banderas del Pueblo Mapuche, trípticos y afiches referidos a la organización y al Pueblo Mapuche, y lienzos con “leyendas alusivas a los 500 años del descubrimiento de América [y] frases contrarias a la celebración de [esa] fecha”⁵⁸.

72. El 30 de junio del mismo año, el ministro instructor dispuso el procesamiento del señor Huilcamán Paillama “como autor de los delitos de asociaciones ilícitas y [...] usurpación”. En la misma resolución, la autoridad judicial denegó la excarcelación del imputado, al considerar que su detención “e[ra] necesaria para la seguridad de la sociedad”⁵⁹. Según indicó el representante, el ministro instructor dispuso “comunicar directamente” a la universidad en la que estudiaba el señor Huilcamán Paillama, acerca de su procesamiento, lo que conllevó su “inmediata expulsión”. El Estado reconoció la comunicación efectuada por el ministro en visita⁶⁰.

73. La autoridad judicial dictó distintas resoluciones mediante las cuales dispuso el procesamiento de otras personas⁶¹. El Estado reconoció que durante el trámite del proceso no se proveyó de un traductor o intérprete para que asistiera a la señora Juana Santander Quilán,

⁵⁶ Cfr. Resolución de 26 de junio de 1992 dictada por el ministro en visita extraordinaria, Rol. No. 28.486 (expediente de prueba, tomo VI, anexo V al escrito de contestación, folio 5065). La decisión fue revocada en segunda instancia. Cfr. Resolución de 7 de julio de 1992, dictada por la Corte de Apelaciones de Temuco (expediente de prueba, tomo VI, anexo V al escrito de contestación, folios 5974 y 5975).

⁵⁷ Cfr. Acta de 26 de junio de 1992 que documenta la declaración rendida por Aucan Huilcamán Paillama, Rol. No. 28.486 (expediente de prueba, tomo VI, anexo V al escrito de contestación, folios 5066 a 5073). En cuanto a los “Títulos de Merced”, el Informe de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas indica:

[P]ara el caso mapuche, a partir de 1884 y hasta 1929 actuó la Comisión Radicadora de Indígenas, entregando Títulos de Merced a las comunidades mapuches que quedaron en el territorio ocupado por el Estado [c]hileno. [...].

Cfr. Comisionado Presidencial para Asuntos Indígenas, Informe de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas (presentado al entonces Presidente de la República el 28 de octubre de 2003), Santiago de Chile, 2008, pág. 46.

⁵⁸ Cfr. Resolución de 27 de junio de 1992, dictada por el ministro en visita extraordinaria; Acta de allanamiento y Acta de incautación, ambas de 27 de junio de 1992, suscritas por Capitán de Carabineros, Prefectura de Cautín, Rol. No. 83.305 (expediente de prueba, tomo VI, anexo V al escrito de contestación, folios 5168, 5169 y 5364 a 5373).

⁵⁹ Cfr. Resolución de 30 de junio de 1992, dictada por el ministro en visita extraordinaria, Rol. No. 28.486 (expediente de prueba, tomo VI, anexo V al escrito de contestación, folios 5360 a 5363).

⁶⁰ Cfr. Escrito de solicitudes y argumentos de 7 de mayo de 2022, presentado en el trámite ante esta Corte (expediente de fondo, tomo II, folio 92), y Escrito de contestación del Estado de 1 de agosto de 2022, presentado en el trámite ante esta Corte (expediente de fondo, tomo III, folio 175).

⁶¹ Cfr. Resoluciones de 2, 3, 13, 23 y 27 de julio, y 11 de agosto de 1992, dictadas por el ministro en visita extraordinaria, Rol. No. 28.486 (expediente de prueba, tomo VI, anexo V al escrito de contestación, folios 5891 a 5897, 5936 a 5939, 6777, 6778, 7024, 7025, 7123, 7124 y 7793 a 7795).

quien no hablaba español.

B.3. Acusación formulada

74. El 4 de diciembre de 1992 el ministro instructor formuló acusación contra 133 personas, imputándoles, respectivamente, la comisión de los siguientes delitos⁶²: a) asociación ilícita; b) usurpación; c) hurto⁶³; d) desacato⁶⁴; e) encubrimiento⁶⁵, y f) lesiones⁶⁶. En lo que atañe al delito de asociación ilícita (artículos 292 y 293 del Código Penal, *infra* párr. 91), la acusación se fundamentó, *inter alia*, en las motivaciones siguientes:

⁶² La acusación imputó los distintos delitos en la forma siguiente: a) usurpación: 132 personas; b) asociación ilícita: 37; c) hurto: 6; d) desacato: 2; e) encubrimiento: 27, y f) lesiones: 1. Las personas acusadas por el ministro instructor se encuentran identificadas en el Anexo 1 de esta Sentencia.

⁶³ La acusación por el delito de hurto, sin identificar la norma legal que lo tipifica, se refirió a los hechos siguientes: a) con ocasión de la "usurpación del predio denominado fundo Santa Clara [...], perpetrad[a] el 10 de octubre de 1989", se habría cometido el "hurto de dos animales vacunos", y b) "se encuentra legalmente establecida en autos la existencia del delito de hurto de un cerdo [...], perpetrado el 14 de [s]eptiembre de 1990, en la reducción Quetrahue de la comuna de Lumaco". *Cfr.* Acusación de 4 de diciembre de 1992, formulada por el ministro en visita extraordinaria, Rol No. 28.486 (expediente de prueba, tomo I, anexo 8 al Informe de Fondo, folios 255, 269, 270, 271, 275, 278 y 279). Por el hecho que habría ocurrido el 10 de octubre de 1989 se había iniciado la causa Rol No. 17.100 ante el Juzgado del Crimen de Mayor Cuantía de Traiguén; véase, Parte de 10 de octubre de 1989, dirigido por Carabineros de Chile, Prefectura de Malleco, al Juzgado del Crimen de Mayor Cuantía de Traiguén, Rol No. 17.100 (expediente de prueba, tomo VI, anexo V al escrito de contestación, folios 7405 a 7409). Por su parte, el hecho que habría ocurrido el 14 de septiembre de 1990 había determinado la tramitación de la causa Rol. No. 17.957 ante el Juzgado del Crimen de Traiguén; véase, Parte No. 15 de 14 de marzo de 1991, dirigido por Carabineros de Chile, Retén Lumaco, al Juzgado del Crimen de Traiguén, Rol No. 17.957 (expediente de prueba, tomo VI, anexo V al escrito de contestación, folios 7714 a 7716).

⁶⁴ La acusación por el delito de desacato se fundamentó en el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, Ley 1552 (disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=22740&idVersion=2022-09-15&idParte=>), que establece: "Cumplida una resolución, el tribunal tendrá facultad para decretar las medidas tendientes a dejar sin efecto todo lo que se haga en contravención a lo ejecutado. El que quebrante lo ordenado cumplir será sancionado con reclusión menor en su grado medio a máximo". Para el efecto, la acusación se refirió a los hechos siguientes: a) conforme a lo actuado "en el expediente civil rol No. 25.697 del Juzgado de Letras de Lautaro, sobre demarcación y cerramiento [...], se le ordenó entregar el terreno ocupado en forma ilegal, lo que se hizo [...], y [s]in embargo, restando valor al fallo judicial, el inculpado Fernando Burgos Ponce hizo reingreso en forma violenta al terreno"; y b) según "la causa rol [No.] 5.251 del Juzgado de Letras de Carahue, juicio sumario, [...] por sentencia [...] de fecha 9 de [n]oviembre de 1990 se dio lugar a la demanda debiendo el demandado proceder a la restitución del inmueble [...]. [C]onsta que el demandado Segundo Bartolo Levio fue lanzado del predio". *Cfr.* Acusación de 4 de diciembre de 1992, formulada por el ministro en visita extraordinaria, Rol No. 28.486 (expediente de prueba, tomo I, anexo 8 al Informe de Fondo, folios 264, 267, 277 y 278). Por el hecho imputado a Fernando Burgos Ponce se había iniciado la causa Rol No. 415 ante el Juzgado del Crimen de Lautaro; véase, Parte No. 354 de 5 de agosto de 1992, dirigido por Carabineros de Chile, Prefectura de Cautín, al Juzgado del Crimen de Lautaro (expediente de prueba, tomo VI, anexo V al escrito de contestación, folio 7358). Por su parte, derivado del hecho imputado a Segundo Bartolo Levio se había iniciado la causa Rol Nol. 20.959 ante el Juzgado de Letras de Carahue; véase, Escrito de 8 de mayo de 1992, presentado por el abogado defensor de Segundo Bartolo Levio ante la Corte Suprema (expediente de prueba, tomo VI, anexo V al escrito de contestación, folios 3634 a 3641).

⁶⁵ La acusación por el delito de encubrimiento, sin identificar la norma legal que lo tipifica, se refirió a la "usurpación de terreno ocurrida en el fundo Santa Clara de Reñico [...], perpetrad[a] el 10 de octubre de 1989, y de hurto de dos animales vacunos", hechos de los que se habría deducido la participación de distintos acusados como "encubridores del delito de hurto de animales señalados". *Cfr.* Acusación de 4 de diciembre de 1992, formulada por el ministro en visita extraordinaria, Rol No. 28.486 (expediente de prueba, tomo I, anexo 8 al Informe de Fondo, folios 270, 278 y 279). Por los hechos ocurridos el 10 de octubre de 1989 se había iniciado la causa Rol. No. 17.100 ante el Juzgado del Crimen de Mayor Cuantía de Traiguén; véase, Parte de 10 de octubre de 1989, dirigido por Carabineros de Chile, Prefectura de Malleco, al Juzgado del Crimen de Mayor Cuantía de Traiguén, Rol No. 17.100 (expediente de prueba, tomo VI, anexo V al escrito de contestación, folios 7405 a 7409).

⁶⁶ La acusación por el delito de lesiones, sin identificar la norma legal que lo tipifica, se refirió al hecho siguiente: "se encuentra justificada en autos la existencia del delito de lesiones en la persona de [JTFR], perpetrado el 21 de [d]iciembre de 1986 en el lugar Los Placeres, de la comuna de Lumaco", hecho imputado a Hernán Ricardo Cayupán Huenchuñir. *Cfr.* Acusación de 4 de diciembre de 1992, formulada por el ministro en visita extraordinaria, Rol No. 28.486 (expediente de prueba, tomo I, anexo 8 al Informe de Fondo, folios 270, 271 y 279). Por el hecho referido se había iniciado la causa Rol. No. 14.808 ante el Juzgado del Crimen de Mayor Cuantía de Traiguén; véase, Expediente Rol. No. 14.808 a cargo del Juzgado del Crimen de Mayor Cuantía de Traiguén (expediente de prueba, tomo VI, anexo V al escrito de contestación, folios 5419 a 5500).

[S]e encuentra legalmente acreditado:

- a) [l]a existencia de una asociación de personas denominada Consejo de Todas las Tierras, que se autodefine como la organización estructural histórica mapuche, constituida por lo que ellos llaman "sus autoridades originarias" [...];
- b) [e]sta entidad postula "la existencia de una nación mapuche" con toda la significación que a este término da el Derecho P[olítico] y la usurpación de terrenos que ellos llaman "[r]ecuperación de terrenos" de propiedad particular que ellos estiman l[e]s pertenecen porque fueron violentamente despojados por las autoridades españolas y chilenas[,] así como por la usurpación de algunos particulares no indígenas o "huincas";
- c) [l]a labor de restablecimiento de lo que llaman sus autoridades originarias, en congreso que realizan d[e] 30 de [m]arzo al 2 de [a]bril de 1991 [sic] en esta ciudad, constituyen el "Primer Tribunal Mapuche", ante quien llaman a las comunidades indígenas a presentar su reclamo, resolviendo allí qué terrenos ser[í]an recuperados, fundado en estas resoluciones y acuerdos con lo que pretenden legitimar su actuar acuerdan "apoyar y promover la recuperación de nuestros derechos fundamentales, como es la recuperación de nuestras tierras" y de hecho proceden a tomarse diversos terrenos ajenos y a declarar "ilegal y carentes de todo valor desde el punto de vista del Derecho Mapuche, a las leyes chilenas, al Estado Nacional chileno, a su estructura y autoridades que se ha impuesto mediante la violencia", proclamando que estas acciones las realizan dentro del propio territorio del pueblo mapuche y "por lo mismo nadie está ni estará facultado para impedir la forma implementada para recuperar uno de sus derechos fundamentales como es el territorio";
- d) [h]echos significativos del carácter ilegal de esta asociación se encuentran suficientemente acreditados en estos: el desconocimiento de la autoridad del señor Intendente de la Región, expresarse en forma despectiva en contra de parlamentarios de la República [...]; contra un Ministro de Estado [...]; la creación y funcionamiento del Tribunal Mapuche[;] creación de emblema y bandera; incitación a no cumplir con las leyes de la [R]epública, ejemplo, llamado a no votar en las elecciones pasadas de regidores[;] el tener un periódico clandestino denominado *Aukin*[;] hacer[]presiones contra las autoridades mediante la toma de templos, huelgas de hambre, comunicaciones a organizaciones internacionales[;] efectividad de incitar, orientar e instigar a las recuperaciones de terrenos, en forma pacífica o violenta o con daños [...]⁶⁷.

75. Respecto del delito de usurpación (artículos 457, 458 y 462 del Código Penal, *infra* párr. 92), la autoridad judicial imputó a las personas acusadas hechos referidos a la ocupación de predios durante las fechas siguientes: a) 10 de octubre de 1989 (*supra* párr. 50)⁶⁸; b) 10 y 15 de octubre de 1991 (*supra* párr. 50)⁶⁹, y c) 16 al 20 de junio de 1992 (*supra* párr. 55).

76. El 29 de enero de 1993 el abogado defensor de las personas acusadas presentó ante el ministro instructor el escrito de contestación de la acusación. Para el efecto, el defensor, por cada uno de los delitos imputados, expuso "las circunstancias jurídicas y de hecho" que, a su juicio, determinarían una decisión absolutoria⁷⁰.

B.4. Sentencia de primera instancia

⁶⁷ Cfr. Acusación de 4 de diciembre de 1992, formulada por el ministro en visita extraordinaria, Rol No. 28.486 (expediente de prueba, tomo I, anexo 8 al Informe de Fondo, folios 249 a 280).

⁶⁸ En la acusación se indicó lo siguiente: "[S]e encuentra legalmente establecida en autos la existencia de los delitos de usurpación del predio denominado fundo Santa Clara [...] de la comuna de Lumaco, perpetrado el 10 de octubre de 1989". Cfr. Acusación de 4 de diciembre de 1992, formulada por el ministro en visita extraordinaria, Rol No. 28.486 (expediente de prueba, tomo I, anexo 8 al Informe de Fondo, folio 269, 270, 278 y 279). Por este hecho se había iniciado la causa Rol. No. 17.100 ante el Juzgado del Crimen de Mayor Cuantía de Traiguén; véase, Parte de 10 de octubre de 1989, dirigido por Carabineros de Chile, Prefectura de Malleco, al Juzgado del Crimen de Mayor Cuantía de Traiguén, Rol No. 17.100 (expediente de prueba, tomo VI, anexo V al escrito de contestación, folios 7405 a 7409).

⁶⁹ En la acusación se hizo referencia de los hechos siguientes: a) "se encuentra legalmente establecida en autos la existencia del delito de usurpación de terreno al interior del fundo Lobería de la comuna de Carahue, perpetrado en dos oportunidades, el 10 de [o]ctubre de 1991 y 16 de [j]unio de 1992", y b) "se encuentra acreditado que el 15 de octubre de 1991 mapuches de las comunidades de Pantano, Reñico Gande y Cullinc[o] de la comuna de Traiguén, procedieron a tomarse los fundos Santa Clara y Las Trancas de propiedad de la empresa Forestal Millalemu, S.A., hecho que justifica la existencia del delito de usurpación de terrenos". Cfr. Acusación de 4 de diciembre de 1992, formulada por el ministro en visita extraordinaria, Rol No. 28.486 (expediente de prueba, tomo I, anexo 8 al Informe de Fondo, folios 257, 273, 276 y 279).

⁷⁰ Cfr. Escrito presentado el 29 de enero de 1993 por el abogado defensor de las personas acusadas ante el ministro en visita extraordinaria (expediente de prueba, tomo I, anexo 9 al Informe de Fondo, folios 282 a 305).

77. El 11 de marzo de 1993 el ministro instructor dictó sentencia condenatoria en la forma siguiente⁷¹: a) 133 personas fueron condenadas por la comisión del delito de usurpación, a quienes se impuso penas de multa, equivalentes a seis u once sueldos vitales; asimismo, a determinadas personas se les impuso también pena privativa de libertad de 61 días de presidio menor; b) cuatro personas fueron condenadas por el delito de asociación ilícita, a quienes se impuso la pena de 61 días de presidio menor; c) dos personas fueron condenadas por el delito de desacato (derivado de haber desobedecido órdenes judiciales), imponiéndoseles la pena de reclusión menor de 541 días; d) cinco personas fueron condenadas por el delito de hurto, a quienes se impuso penas entre 61 y 541 días de presidio menor, y e) 23 personas fueron condenadas por el delito de encubrimiento, imponiéndoseles la pena de 41 días de prisión en su grado máximo⁷².

78. Respecto de la condena por el delito de asociación ilícita, la sentencia indicó, entre otras cuestiones, lo siguiente:

13o. [E]sta reunión de personas, o asociación ilícita al margen de la ley puesto que desconocen declarándolo ilegal, carente de todo valor "desde el punto de vista mapuche el [E]stado nacional chileno, a su estructura y autoridad que se han impuesto mediante la violencia", que postula a una nación mapuche, con toda la significación que este término da al derecho político y la usurpación que ellos denominan "recuperación de terrenos de propiedad particular", que ellos estiman le[s] pertenecen, desconociendo por ende el derecho de propiedad [...], produciendo una alteración del orden social, la producción, la tranquilidad, la integridad física y psíquica de las personas, [...] indudablemente que cae dentro del tipo penal de una asociación ilícita contemplada en el artículo 292 del Código Penal. Se ha dicho que se encuentra legalmente acreditado [...] el desconocimiento a la autoridad del señor Intendente de la Región, expresarse en forma despectiva en contra de los parlamentarios de la República, [...] de un Ministro de Estado [...], la creación y funcionamiento integral mapuche, el abrogarse funciones judiciales, con citación y juzgamiento de causa fuera de toda competencia, creación de emblemas y banderas, incitación a no cumplir con las leyes de la República, ejemplo, llamado a no votar y la efectiva acción de incitar, orientar e instigar, apoyar a las usurpaciones, siempre con muchas personas, todas con armas, otras con daños [...], y en fin, como a su vez ello lo indican pretendiendo hacer lo que ellos estiman recuperación de terrenos desde Bío-Bío al Sur, indudablemente caen dentro del tipo de la figura delictual ya indicada[.]

14o. [E]ste elemento intencional, subjetivo, doloso, además de manifestarse en todos los hechos ya descritos, se encuentra presente si se mira que se han producido ocupaciones [...], usurpaciones de terrenos en distintas partes de la región y el mismo día por el cual no se puede señalar que es un fenómeno aislado, circunstancial o producto de la acción de algunos individuos de alguna comunidad[,] sino que es la acción concordada, acordada por un ente superior estudiado públicamente [...], desde abril de 1990 y con una serie de acciones y de conducta[s] tendientes todas, en una de sus finalidades, lo que ellos llaman recuperación de terrenos, que según ellos, el Consejo de Todas las Tierras, le habrían permitido originariamente. Pero hay más, esta organización pese a que Aucán Huilcamán, su vocero, declaró a medios de prensa [...] que "no recibían recursos del extranjero["]; sin embargo se ha logrado establecer que tiene comité[s] internacionales en Suecia, Alemania y Suiza, los cuales les ayudan en el financiamiento y asimismo[,] según las declaraciones de Aucán Huilcamán en el proceso[,] tienen un plan de autofinanciamiento consistente en que cada comunidad indígena aporte para la organización la producción agrícola de dos hectáreas de terreno a cambio de la denominación de la "recuperación de las tierras" [...].

15o. [E]sta [o]rganización [...] cuenta con periódico de edición mensual denominado *Aukiñ*, voz mapuche [...]. Este ejemplar de diario no cumple con las disposiciones contenidas en la Ley 16.643 sobre abuso de publicidad [...] según se ha informado por la Secretaría General de Gobierno [...]. Se supone que las personas que firman con el pie de imprenta son falsos. También cuenta con una radio emisora ilegal

⁷¹ Las personas condenadas en primera instancia por el ministro instructor se encuentran identificadas en el Anexo 1 de esta Sentencia. La persona inicialmente acusada por el delito de lesiones fue absuelta por el ministro en visita extraordinaria.

⁷² El artículo 3 del Código Penal (promulgado el 12 de noviembre de 1874, disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1984&idVersion=2023-11-24&idParte=>) establece: "Los delitos, atendida su gravedad, se dividen en crímenes, simples delitos y faltas y se califican de tales según la pena que les está asignada en la escala general del art. 21". Por su parte, el artículo 21 del mismo cuerpo legal dispone:

Las penas que pueden imponerse con arreglo a este Código y sus diferentes clases, son las que comprende la siguiente: ESCALA GENERAL. PENAS DE CRÍMENES. Presidio perpetuo calificado. Presidio perpetuo. Reclusión perpetua. Presidio mayor. Reclusión mayor. Relegación perpetua. Confinamiento mayor. Extrañamiento mayor. Relegación mayor. [...] PENAS DE SIMPLES DELITOS. Presidio menor. Reclusión menor. Confinamiento menor. Extrañamiento menor. Relegación menor. Destierro. [...].

llamada *Aukiñ*, que tampoco cumple con las disposiciones sobre la materia según se informa [por parte] del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.

16o. [L]a organización del Consejo de Todas las Tierras [...] es una [a]sociación creada al m[a]rgen de la ley con finalidades propias que viene actuando desde hace tiempo sin ocultar sus propósitos con conexiones internacionales, y no puede sostenerse como lo hace su defensa que se trata de una organización originaria [...].

17o. [C]abe hacer presente para ver el carácter delictivo de esta organización y como lo expresa el abogado de la Intendencia [...], que todas las ocupaciones [...] revisten el carácter de delito y ellas han sido instigadas por la organización mapuche Consejo de Todas las Tierras, quienes han declarado que uno de sus objetivos fundamentales es la comisión de estos delitos que ellos llaman "recuperación" de tierras [...].

18o. [E]s útil dejar constancia: a) que el Consejo de Todas las Tierras es una más de las [o]rganizaciones mapuches existentes en nuestra región, más aún es producto de una escisión de la organización conocida como *Ad-Mapu*, [...] existen una multiplicidad de entidades que se dicen representar al pueblo mapuche, ninguna de las cuales, salvo el Consejo de Todas las Tierras, ha asumido un planteamiento legitimista y excluyente, en el sentido de afirmarse como la única representativa de esta minoría étnica existente en nuestra patria, no se está procesando al pueblo mapuche y a su[s] autoridades originarias y no a una organización [sic], independientemente de la condición étnica de sus integrantes o de sus planteamientos antropológicos que ha caído en lo ilícito al propiciar acciones al margen del derecho que son calificadas como delito; [...] e) [...] la decisión del Consejo de Todas las Tierras, que de todas maneras trata de representar a una ínfima minoría del universo de mapuches, de impulsar un proceso de ocupaciones de predios de propiedad particular, que las otras organizaciones no propician, y que ellos llaman "recuperaciones" constituye obviamente una finalidad u objetivo de atentar contra las propiedades "atentados que en nuestro derecho se califican de usurpaciones". Este es un delito de peligro, no es necesario que se cometan, aun cuando se encuentre acreditado que se han perpetrado [sic]. [D]e acuerdo con los antecedentes del proceso los hechos han ocurrido, los daños han ocurrido también, en las propiedades, otras en las personas, con alarma pública, social, interrupción de labores agrícolas, intranquilidad psíquica, connotación social y política en vasto territorio de la República, dicen los voceros de la organización desde el Bío-Bío al Sur, con clara rebelión, desafío y no acatamiento de los lineamientos dados por el gobierno sobre la materia, y con abierta rebelión además a la celebración de los 500 años del Descubrimiento de América, hecho histórico de resonancia mundial⁷³.

79. En cuanto a la condena por el delito de usurpación, la sentencia consideró, *inter alia*:

4o. [Las personas acusadas] reconocen haber entrado en compañía del resto de los detenidos y tomar posesión del predio [...] que les corresponde por herencia de sus antepasados, que con ayuda del Consejo de Todas las Tierras se encuentran en campaña para "recuperar" sus terrenos que les corresponden, declaración que por reunir todos y cada uno de los requisitos contemplados en el artículo 481 del Código de Procedimiento Penal⁷⁴, hace plena prueba en su contra para responsabilizarlos como autores del delito de usurpación [...].

93o. [L]as personas que fueron sometidas a proceso y acusadas [...] se encuentran confesas de haber ingresado en forma pacífica al fundo [...], donde se instalaron y con el objeto de llamar la atención de la situación precaria en que se encontraban y que abandonaron el terreno al ser requeridos por Carabineros sin ocasionar daño alguno, y esa declaración constituye confesión suficiente para tenerlos como autores en el delito por el cual se les ha acusado⁷⁵.

80. Respecto del delito de hurto, en cuanto a Hugo Genaro Catrino Reimán, la decisión del ministro en visita señaló:

80o. [El acusado] niega su participación en el delito que se le imputa y ha sostenido que la recibió preñada, el cerdo materia de la investigación, [...] pero para convencerlo de su participación de autor, basta la presunción legal contemplada en el artículo 454 del Código Penal, de haberse encontrado el animal en su poder y no destruido la presunción [...], [...] y por otro lado su extracto de filiación y

⁷³ Cfr. Sentencia de 11 de marzo de 1993, dictada por el ministro en visita extraordinaria, Rol No. 28.486 (expediente de prueba, tomo I, anexo 4 al Informe de Fondo, folios 127 a 139).

⁷⁴ Artículo 481 del Código de Procedimiento Penal (Ley 1853, disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=22960>):

La confesión del procesado podrá comprobar su participación en el delito, cuando reúna las condiciones siguientes: 1a. Que sea prestada ante el juez de la causa [...]; 2a. Que sea prestada libre y conscientemente; 3a. Que el hecho confesado sea posible y aun verosímil atendidas las circunstancias y condiciones personales del procesado; y 4a. Que el cuerpo del delito esté legalmente comprobado por otros medios, y la confesión concuerde con las circunstancias y accidentes del aquél.

⁷⁵ Cfr. Sentencia de 11 de marzo de 1993, dictada por el ministro en visita extraordinaria, Rol No. 28.486 (expediente de prueba, tomo I, anexo 4 al Informe de Fondo, folios 113, 198 y 199).

antecedentes [...] tiene antecedentes anteriores por lo que tampoco le sirve para la finalidad indicada [...] ⁷⁶.

81. La sentencia condenó a Juan Humberto Traipe Llancajón y a Juan Carlos García Catrimán (cuyo nombre correcto es Juan Bautista García Catrimán, *supra* nota a pie de página 11) por el delito de usurpación, sin que previamente hubieran sido incluidos en la acusación, y a pesar de que la propia decisión indicó que el proceso respectivo había sido sobreesido ⁷⁷.

82. Asimismo, el fallo omitió pronunciarse en cuanto a la acusación formulada respecto de las personas siguientes: a) Nelson Rolando Catripán Aucapán, acusado por el delito de usurpación; b) Ceferino Oscar Hueñir Nahuelpi, acusado por los delitos de usurpación y hurto, respecto de quien únicamente se emitió pronunciamiento en cuanto al primer delito acusado, y c) Werneher Alfonso Curín Llanquino ⁷⁸, Víctor Manuel Reimán Cheuque, Orosman Ernesto Cayupán Huenchuñir y Lorenzo del Carmen Reimán Muñoz, acusados por los delitos de usurpación y encubrimiento, respecto de quienes únicamente se emitió pronunciamiento en cuanto al primer delito.

B.5. Sentencia de segunda instancia

83. Las personas condenadas promovieron recurso de apelación, en virtud de lo cual la Corte de Apelaciones de Temuco, mediante sentencia de 6 de septiembre de 1994, confirmó, en su esencia, el fallo de primera instancia, a la vez que efectuó distintas modificaciones con relación a las penas impuestas. Respecto del delito de usurpación, el tribunal de apelación indicó:

[C]omo criterio básico para sancionar los varios casos de usurpación de inmuebles que comprende este proceso, y ante la posición de la defensa de los acusados, que ha sostenido que los hechos en sí mismos no se realizaron con espíritu de lucro destinado a posesionarse en definitiva de los terrenos, este Tribunal considera que en la especie se configura objetivamente el tipo penal antes mencionado, toda vez que los ocupantes se vieron forzados a abandonar los predios, no por su voluntad, sino porque fueron rechazados en sus pretensiones, habiendo reconocido, por otra parte, que actuaron así porque esas tierras eran suyas ⁷⁹.

84. La sentencia de segunda instancia indicó “complementa[r] la parte expositiva” de la decisión apelada, refiriéndose a las personas acusadas, incluido Nelson Rolando Catripán Aucapán; sin embargo, el fallo de apelación no emitió pronunciamiento alguno respecto de la acusación formulada contra dicha persona ⁸⁰.

B.6. Recurso de casación

85. El 23 de septiembre de 1994 el abogado de las personas acusadas interpuso recurso de casación contra el fallo de segunda instancia ⁸¹.

86. El 19 de marzo de 1996 la Corte Suprema declaró inadmisibles los recursos por

⁷⁶ Cfr. Sentencia de 11 de marzo de 1993, dictada por el ministro en visita extraordinaria, Rol No. 28.486 (expediente de prueba, tomo I, anexo 4 al Informe de Fondo, folio 187).

⁷⁷ Cfr. Sentencia de 11 de marzo de 1993, dictada por el ministro en visita extraordinaria, Rol No. 28.486 (expediente de prueba, tomo I, anexo 4 al Informe de Fondo, folio 153).

⁷⁸ En la Sentencia se consignó el nombre como “Berner Curín Llanquino”, siendo lo correcto Werneher Alfonso Curín Llanquino. Cfr. Extracto de filiación y antecedentes correspondiente a Werneher Alfonso Curín Llanquino, expedido por el Servicio de Registro Civil e Identificación de la República de Chile (expediente de prueba, tomo VI, anexo 2 al escrito de contestación, folio 3434).

⁷⁹ Cfr. Sentencia de 6 de septiembre de 1994, dictada por la Corte de Apelaciones de Temuco (expediente de prueba, tomo I, anexo 12 al Informe de Fondo, folio 359).

⁸⁰ Cfr. Sentencia de 6 de septiembre de 1994, dictada por la Corte de Apelaciones de Temuco (expediente de prueba, tomo I, anexo 12 al Informe de Fondo, folios 344 a 358).

⁸¹ Cfr. Escrito del recurso de casación promovido el 23 de septiembre de 1994 (expediente de prueba, tomo I, anexo 13 al Informe de Fondo, folios 368 a 376).

extemporáneo. Para el efecto, dicho órgano jurisdiccional señaló que la sentencia impugnada había sido dictada el 6 de septiembre de 1994 y notificada el mismo día, mientras que el recurso de casación había sido planteado el 23 de septiembre del mismo año, siendo que el plazo para su interposición era de 15 días a partir de la notificación del fallo. La decisión agregó que “en materia penal los términos no se suspenden por la interposición de días feriados”⁸².

87. El abogado defensor promovió recurso de reposición el 22 de marzo de 1996, solicitando que se dispusiera la casación de oficio⁸³. Según informó el Estado, el recurso fue rechazado por la Corte Suprema⁸⁴.

B.7. Amparo preventivo otorgado a favor de Juan Humberto Traipe Llancaján

88. El 26 de agosto de 1996 el abogado Roberto Celedón Fernández promovió amparo preventivo en favor de Juan Humberto Traipe Llancaján. Para el efecto, argumentó la violación de los derechos a la libertad, al debido proceso y al acceso a la justicia, dado que la sentencia dictada por el ministro en visita extraordinaria, de 11 de marzo de 1993, había condenado a dicha persona por el delito de usurpación, a pesar de no haber sido acusada en su oportunidad por dicho delito, en tanto su proceso había sido sobreseído⁸⁵.

89. En segunda instancia, la Corte Suprema, mediante sentencia de 16 de septiembre de 1996, consideró que en virtud del sobreseimiento dictado en favor del señor Traipe Llancaján, la condena dictada en su contra no podía afectarle. A partir de ello, el órgano jurisdiccional resolvió lo siguiente: “acogiéndose el recurso amparo [...] se declara que la sentencia condenatoria [...] no debe cumplirse en lo tocante al recurrente”⁸⁶.

C. Marco normativo relevante

90. Los artículos 559, 560 y 561 del Código Orgánico de Tribunales⁸⁷, conforme al texto vigente en la época de los hechos, establecían la facultad de designar “ministros en visita extraordinaria” para asumir el conocimiento de determinadas causas judiciales en los términos siguientes:

Artículo 559. Los Tribunales Superiores de Justicia decretarán visitas extraordinarias por medio de alguno de sus ministros en los juzgados de su respectiva jurisdicción, siempre que el mejor servicio judicial lo exigiere.

Artículo 560. El tribunal ordenará especialmente estas visitas en los casos siguientes:

1º) Cuando se tratare de la investigación de hechos o de pesquisar delitos que puedan afectar a las relaciones internacionales de la República, y de los que corresponda conocer y juzgar a los Tribunales de Justicia;

2º) Cuando se trate de la investigación y juzgamiento de crímenes o delitos que produzcan alarma pública y exijan pronta represión por su gravedad y perjudiciales consecuencias; y

3º) Siempre que sea necesario investigar hechos que afecten a la conducta de los jueces en el ejercicio de sus funciones y cuando hubiere retardo notable en el despacho de los asuntos sometidos al conocimiento de dichos jueces.

⁸² Cfr. Resolución de 19 de marzo de 1996, dictada por la Corte Suprema (expediente de prueba, tomo I, anexo 13 al Informe de Fondo, folios 378 a 380).

⁸³ Cfr. Escrito del recurso de reposición promovido el 22 de septiembre de 1994 (expediente de prueba, tomo I, anexo 15 al Informe de Fondo, folios 382 a 384).

⁸⁴ Cfr. Escrito de contestación del Estado de 1 de agosto de 2022, presentado en el trámite ante esta Corte (expediente de fondo, tomo III, folio 188).

⁸⁵ Cfr. Escrito de interposición de recurso de amparo promovido, presentado por el abogado Roberto Celedón Fernández el 26 de agosto de 1996 (expediente de prueba, tomo I, anexo 16 al Informe de Fondo, folios 386 a 395).

⁸⁶ Cfr. Sentencia de 16 de septiembre de 1996, dictada por la Corte Suprema (expediente de prueba, tomo I, anexo 17 al Informe de Fondo, folio 397).

⁸⁷ Cfr. Código Orgánico de Tribunales, Ley 7421. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=25563&idVersion=1943-07-09>.

Artículo 561. Las Cortes deberán expresar en cada caso en que decreten visitas extraordinarias el objeto u objetos determinados de ella y podrán autorizar, además, al ministro visitador para que ejerza en el juzgado en que se practique dicha visita las atribuciones disciplinarias que confiere este Código a los visitadores. Las facultades del ministro en visita en los casos a que se refiere el artículo anterior, serán las de un juez de primera instancia, y contra las resoluciones que dictare en los procesos a que hubiere lugar en dichos casos, podrán deducirse los recursos legales como si se dictaren por el juez visitado. Cuando el ministro visitador debiere despachar causas, el tribunal respectivo designará las que deben ocuparlo, quedando todas las demás a cargo del juez visitado.

91. Los artículos 292 y 293 del Código Penal⁸⁸, conforme al texto vigente en la época de los hechos, tipificaban el delito de asociación ilícita en los términos siguientes:

Artículo 292. Toda asociación formada con el objeto de atentar contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades, importa un delito que existe por el solo hecho de organizarse.

Artículo 293. Si la asociación ha tenido por objeto la perpetración de crímenes, los jefes, los que hubieren ejercido mando en ella [y] sus provocadores, sufrirán la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados. Cuando la asociación ha tenido por objeto la perpetración de simples delitos, la pena será presidio menor en cualquiera de sus grados para los individuos comprendidos en el acápite anterior.

92. En cuanto al delito de usurpación, los artículos 457, 458 y 462 del Código Penal⁸⁹, de acuerdo al texto vigente en la época de los hechos, establecían:

Artículo 457. Al que con violencia en las personas ocupare una cosa inmueble o usurpare un derecho real que otro poseyere o tuviere le[g]ítimamente, [y] al que, hecha la ocupación en ausencia del le[g]ítimo poseedor o tenedor, vuelto éste le repeliere, además de las penas en que incurra por la violencia que causare, se le aplicará una multa de ciento a mil pesos. [...]

Artículo 458. Cuando, en los casos del inciso primero del artículo anterior, el hecho se llevare a efecto sin violencia en las personas, la pena será multa de ciento a quinientos pesos.

Artículo 462. El que destruyere o alterare términos o límites de propiedades públicas o particulares con ánimo de lucrarse, será penado con presidio menor en su grado mínimo [y] multa de ciento a mil pesos.

93. Por su parte, los artículos 432 y 454 del Código Penal⁹⁰, conforme al texto vigente en la época de los hechos, tipificaban el delito de hurto en los términos siguientes:

Artículo 432. El que sin la voluntad de su dueño [y] con ánimo de lucrarse se apropia cosa mueble ajena usando de violencia o intimidación en las personas o de fuerza en las cosas, comete robo; si faltan la violencia, la intimidación [y] la fuerza, el delito se califica de hurto.

Artículo 454. Se presumirá autor del robo o hurto de una cosa aquel en cuyo poder se encuentre, salvo que justifique su le[g]ítima adquisición o que la prueba de su buena conducta anterior establezca una presunción en contrario. [...]

⁸⁸ Cfr. Código Penal (promulgado el 12 de noviembre de 1874). Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1984&idVersion=1875-03-01>. Ambos artículos fueron modificados mediante Ley 21.577, promulgada el 5 de junio de 2023 (disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1193423&idParte=10437628&idVersion=2023-06-15>).

⁸⁹ Los artículos 457 y 458 del Código Penal fueron reformados mediante Ley 21.633, promulgada el 21 de noviembre de 2023 (disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1198283&idParte=10471800&idVersion=2023-11-24>). Por su parte, el artículo 462 fue modificado en su oportunidad mediante Ley 19.450, promulgada el 5 de marzo de 1996 (disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30817&idParte=8500814&idVersion=1997-05-15>).

⁹⁰ El artículo 454 del Código Penal fue reformado mediante Ley 20.090, promulgada el 30 de diciembre de 2005 (disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=246135&idParte=6556788&idVersion=2006-01-11>). Las penas para el delito de hurto se encuentran previstas en el artículo 446 del mismo texto legal.

VII FONDO

94. El presente caso trata sobre la responsabilidad internacional del Estado derivada de la violación a distintos derechos, con ocasión del proceso penal instado respecto de 135 personas, integrantes del Pueblo indígena Mapuche, en el contexto de las acciones emprendidas por la organización Consejo de Todas las Tierras en el periodo 1989-1992, bajo la justificación de la reivindicación de sus derechos.

95. Chile reconoció de manera parcial su responsabilidad internacional, a la vez que requirió expresamente que se determinara el grado de afectación a los derechos que resultaron vulnerados, a partir de los hechos que no controvertió. En tal sentido, la Corte procederá al estudio de fondo en el orden siguiente: a) derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos, y de adoptar disposiciones de derecho interno, y b) derecho a la igualdad y no discriminación, libertad de pensamiento y de expresión, derecho de reunión, libertad de asociación y derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y tribales, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos.

VII.1 DERECHOS A LAS GARANTÍAS JUDICIALES Y A LA PROTECCIÓN JUDICIAL⁹¹

96. La Corte Interamericana abordará el estudio de los derechos que se alegan vulnerados en el marco del trámite y resolución del proceso penal instado contra las víctimas del caso, para lo cual seguirá el orden siguiente: a) derechos al juez natural, a ser juzgado por una autoridad imparcial e independiente, y a contar con decisiones debidamente motivadas, en relación con la designación y actuación del ministro en visita; b) derechos a ser oído con las debidas garantías y en un plazo razonable, a ser asistido por un traductor o intérprete si no se comprende o habla el idioma del tribunal, a la comunicación previa y detallada de la acusación, al tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa, y a la publicidad del proceso, en relación con el trámite de la causa penal, y c) derechos a la presunción de inocencia y al principio de legalidad, en relación con la tipificación de los delitos de asociación ilícita, usurpación y hurto; a contar con decisiones debidamente motivadas, en relación con el contenido del fallo condenatorio, y a recurrir el fallo.

A. Derechos al juez natural, a ser juzgado por una autoridad imparcial e independiente, y a contar con decisiones debidamente motivadas, en relación con la designación y la actuación del ministro en visita

A.1. Alegatos de las partes y observaciones de la Comisión

97. La **Comisión** indicó que la acusación y la sentencia de primera instancia fueron dictadas por un ministro en visita designado conforme al Código Orgánico de Tribunales que prevé dicha figura para "la investigación de hechos o de pesquisar delitos [...] que produzcan alarma pública y exijan pronta represión por su gravedad y perjudiciales consecuencias" (artículo 560, numeral 2º, *supra* párr. 90). Sin embargo, el acuerdo de nombramiento no expresó cómo los hechos denunciados generaron alarma pública y por qué exigían pronta represión, en particular cuando del expediente no se desprende que hubieran ocurrido actos de violencia o se hubiera puesto en peligro la vida o la integridad de las personas.

98. Señaló que el ministro en visita actuó como acusador y luego emitió la sentencia

⁹¹ Artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento internacional.

condenatoria, ejerciendo doble función, lo que determina la violación al derecho a ser juzgado por una autoridad imparcial.

99. El **representante** alegó que “se alteró la competencia del juez natural” al haberse designado a un ministro en visita con la justificación de que las ocupaciones efectuadas habían provocado “alarma pública”, pues dicha autoridad judicial, “en forma injustificada, pidió a otro [j]uzgado el envío de una antigua causa seguida por presunta ‘usurpación’ del fundo Santa Clara [...] hecho ocurrido el 10 de [o]ctubre de 1989”. Asimismo, el ministro en visita dispuso la acumulación de otra causa instruida por el hurto de cerdo, hecho ocurrido el 14 de septiembre de 1990. Argumentó que el ministro instructor carecía de competencia para entrar a conocer y juzgar causas “muy anteriores a los hechos” que motivaron su designación.

100. Señaló que el ministro en visita “obró con arbitrariedad, manifiesta parcialidad y grave infracción a sus deberes en el juzgamiento y condena” de las víctimas, lo que se evidenció “en la odiosidad y espíritu persecutorio contra Aucan Huilcamán”, a quien procesó por usurpación y hurto de animales, “quedando al descubierto que [...] no perseguía otra cosa que afectar públicamente la honra de los mapuches involucrados en las tomas de junio de 1992”. Dicho ánimo se hizo más evidente cuando, “a renglón seguido, res[olvió] comunicar directamente a la Universidad Autónoma de Chile” acerca del procesamiento del señor Huilcamán Paillama.

101. Indicó que, en lo relativo a la denuncia presentada por el Intendente, “se advierte [...] un ánimo de persecución política de las autoridades [...] contra el Consejo de Todas las Tierras y sus integrantes”. Al respecto, “[l]lama la atención el tenor de las denuncias [...] por el lenguaje lleno de odiosidad y prejuicio empleado”. Dicho lenguaje discriminatorio fue repetido en la acusación, reproduciendo “de manera casi textual las valoraciones extrajurídicas hechas por el Intendente”. De esa cuenta, no solo se aprecia “una simetría absoluta”, sino también “una descripción sesgada, unilateral y parcial de los hechos”, lo que sería repetido en la sentencia de primera instancia. Lo anterior “revela la subordinación del órgano jurisdiccional a [l]a autoridad [política] en el juicio seguido contra los comuneros mapuches”.

102. El **Estado** reconoció su responsabilidad internacional por el actuar parcializado del ministro instructor ante “la situación que afectó al [señor] Huilcamán [Paillama]” con motivo “de la notificación dirigida a la Universidad Autónoma”.

103. Alegó que el nombramiento del ministro en visita no vulneró el derecho al juez natural, dado que la institución de la referida autoridad judicial se encontraba expresamente establecida por la ley, con anterioridad a los hechos, y perseguía un fin legítimo, a la vez que existieron motivos objetivos y razonables para su designación. Refirió que la figura del ministro en visita busca “garantizar la imparcialidad del juzgador y su plena independencia”, orientada a “disminuir las posibilidad[es] de presión en contra de un magistrado, cuando una causa tiene características de alarma y gravedad”. Incluso, en el acuerdo de nombramiento, uno de los ministros de la Corte Suprema hizo presente “el efecto que ha[bía] debido generar las aseveraciones de ciertas autoridades de la existencia de discriminaciones en contra de los mapuches”, lo que demuestra que la designación del ministro en visita “buscaba servir como una garantía de imparcialidad para los denunciados”.

104. Señaló que, en el caso concreto, la designación de dicha autoridad judicial obedeció a la “gran conmoción” que causó “la toma de once predios por parte de comunidades mapuche”. Aunado a ello, los delitos por los que fueron denunciadas las víctimas “eran efectivamente graves”. Agregó que, si bien las condenas emitidas incluyeron penas de baja entidad, lo que determina una “desproporción entre el delito denunciado y lo que finalmente resolvió el tribunal, lo cual, en todo caso, no es imputable al Estado”.

105. Indicó que la decisión del ministro en visita de acumular distintas causas “fue plenamente consistente con el mandato competencial” otorgado por la Corte Suprema en el acuerdo de nombramiento. De esa cuenta, en atención a que los hechos denunciados tenían que ver con la supuesta comisión de delitos de usurpación cometidos en el marco del proceso de reivindicación de tierras del Pueblo Mapuche, “la acumulación de otra causa de usurpación vinculada a los mismos hechos se enmarca plenamente en el mandato otorgado por la Corte Suprema”. De igual forma, la acumulación resultó consistente con el artículo 350 bis del Código de Procedimiento Penal y el entonces vigente artículo 160 del Código Orgánico de Tribunales⁹², en el sentido que resultaba factible la acumulación de causas “en que el inculpado hubiese sido sometido a proceso anteriormente, y el mismo se encontrare todavía pendiente”. Por consiguiente, la decisión de acumulación no fue arbitraria o injustificada.

106. Refirió que “la mera utilización de un sistema de procedimiento penal de carácter inquisitivo, como el que operó en el caso, no supone una infracción” a la Convención Americana. Señaló que la jurisprudencia interamericana ha puesto de relieve que la Convención no acoge un sistema procesal penal en particular.

107. Argumentó que en el caso concreto no existe antecedente alguno que indique que el ministro en visita hubiera sido sometido a alguna presión, restricción u otro condicionamiento en el ejercicio de sus funciones. Señaló que la similitud entre la argumentación de la denuncia presentada por el Intendente y el texto de la acusación formulada “carece de la entidad suficiente para dar por acreditada una falta de independencia” judicial.

A.2. Consideraciones de la Corte

A.2.1. Derechos al juez natural y a contar con decisiones debidamente motivadas respecto de la designación de un ministro en visita para conocer del proceso y la acumulación de causas que dispuso

108. La jurisprudencia interamericana ha afirmado que el principio del juez natural es una de las garantías del debido proceso que recoge el artículo 8.1 de la Convención Americana, en tanto reconoce el derecho a ser oído por “un juez o tribunal competente [...] establecido con anterioridad por la ley”. Conforme a esta garantía, las personas tienen derecho a ser juzgadas por tribunales ordinarios, con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. El juez natural deriva su existencia y competencia de la ley, de modo que en un Estado de Derecho solo el Poder Legislativo puede regular, mediante leyes de carácter general, la competencia de los tribunales de justicia. Esta garantía se dirige a evitar la inaplicación de las normas debidamente establecidas con anterioridad a los hechos bajo juzgamiento, a fin de sustituir la jurisdicción que corresponda a los tribunales ordinarios, es decir, evitar que las personas sean juzgadas por tribunales especiales, creados para el caso concreto o *ad hoc*, dado el riesgo que suponen para salvaguardar la independencia e imparcialidad de la autoridad judicial⁹³.

⁹² El artículo 350 bis del Código de Procedimiento Penal establece: “[...] Si el proceso anterior hubiere sido instruido en rebeldía del procesado, o si se hallare todavía pendiente se acumularán los juicios ante el juez a quien corresponda conocer de ellos, sin perjuicio de que pueda ordenarse su sustanciación por cuerda separada”. Por su parte, el artículo 160 del Código Orgánico de Tribunales (precepto derogado por la Ley No. 19.708, promulgada el 28 de diciembre de 2000 y disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=179697&idVersion=2001-01-05&idParte=8577724>) disponía: “El culpable de diversos delitos será juzgado por todos ellos en un solo proceso, para lo cual se acumularán las causas iniciadas o por iniciarse en su contra; y las personas que en ellas figuren como reos quedarán sometidas a la jurisdicción del tribunal a quien corresponda conocer en los procesos acumulados”.

⁹³ Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros* (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. *Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 50; *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párrs. 75 y 76, y *Caso Cajahuanca Vásquez Vs. Perú. Excepciones Preliminares y Fondo*. Sentencia de 27 de noviembre de 2023. Serie C No. 509, párr. 108.

109. La jurisprudencia también ha considerado que una alteración en la competencia original de los tribunales ordinarios no necesariamente entra en colisión con el derecho al juez natural, siempre que la posibilidad de aquella modificación y la autoridad que finalmente conocerá del proceso se encuentren expresamente previstas por la ley, y que dicha alteración atienda a una finalidad legítima. De igual forma, se ha sostenido que la acumulación o conexión de causas para que una misma autoridad conozca de todas estas no riñe con la garantía del juez natural, en tanto se encuentre reglada por la ley y responda a fines legítimos, como sería el propósito por evitar decisiones contradictorias y garantizar la economía procesal en el marco de distintos procesos con elementos que los vinculen entre sí⁹⁴.

110. En el asunto bajo análisis, conforme a los hechos acreditados, la Corte Suprema, mediante Acuerdo del 23 de junio de 1992, designó a un ministro en visita extraordinaria para que “se avo[car]a al conocimiento y fallo del proceso” instado contra las víctimas ante las denuncias presentadas en su contra, el cual, a esa fecha, se encontraba a cargo del Juzgado del Crimen de Turno de Temuco. A su vez, la Corte Suprema dispuso que el ministro en visita “deb[ía] avocarse [...] a la instrucción y fallo de los procesos [...] en que se denunci[ara]n hechos relacionados” con el referido proceso (*supra* párr. 66). Ante ello, la autoridad judicial designada, quien originalmente ejercía sus competencias en la Corte de Apelaciones de Temuco, asumió la instrucción de la causa, disponiendo la acumulación de distintos procesos tramitados ante diversos órganos jurisdiccionales (*supra* párr. 67).

111. La Corte Interamericana advierte, en primer término, que la designación del ministro en visita por parte de la Corte Suprema se basó en la normativa procesal vigente para la época de los hechos, específicamente los artículos 559 a 561 del Código Orgánico de Tribunales (*supra* párr. 90), cuya regulación establece expresamente la facultad de los tribunales superiores para disponer “visitas extraordinarias”, a cargo de alguna autoridad judicial integrante del mismo órgano o de otro inferior, “siempre que el mejor servicio judicial lo exigiere” (artículo 559). Dentro de los supuestos que, al tenor de la ley, habilitan “estas visitas”, se prevé “la investigación y juzgamiento de crímenes o delitos que produzcan alarma pública y exijan pronta represión por su gravedad y perjudiciales consecuencias” (numeral 2º del artículo 560). Por último, la legislación procesal refiere que “las facultades del ministro en visita [...] serán las de un juez de primera instancia” (artículo 561).

112. Por consiguiente, en lo que atañe específicamente a la designación del ministro en visita por la Corte Suprema, se advierte que la alteración de la competencia original para conocer el proceso penal instado contra las víctimas por los hechos denunciados por el Intendente regional se encontraba expresamente regulada en una ley de carácter general, emitida con anterioridad a los hechos, ley que también preveía a la autoridad que finalmente fue designada para avocarse al conocimiento de la causa (artículo 5º del Código Orgánico de Tribunales). A su vez, la alteración de aquella competencia respondía, conforme a la normativa legal, a un fin legítimo, referido a garantizar la efectividad de la función de investigación y juzgamiento de conductas penalmente relevantes, calificadas como graves y generadoras de “alarma pública”, cuyas “perjudiciales consecuencias” sería imprescindible evitar que siguieran consumándose⁹⁵. En consecuencia, si bien la apreciación de tales elementos solo sería pertinente de ser evaluada en atención a las circunstancias de un asunto específico (lo que amerita analizar la motivación expresada en el Acuerdo de designación (*infra* párrs. 116 y

⁹⁴ Cfr. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*, *supra*, párrs. 74 y 77.

⁹⁵ El perito Jonatan Valenzuela Saldías señaló que los ministros en visita son “tribunales unipersonales de excepción”, respecto de los cuales “se asume que el aumento de la jerarquía del juez que puede conocer de los hechos, garantiza a quienes van a ser juzgados [...] mayor libertad del juzgador”. Refirió que la figura del ministro en visita tiene sentido ante “ciertos hechos [...] que rompen la regularidad de los casos que se conocen y que, por tanto, hacen aconsejable” su aplicación “para reforzar las garantías del debido proceso de independencia e imparcialidad”. Según el perito, el ministro en visita “tiene mayor potencial de resistencia a la presión que puede producirse en torno al caso”. Cfr. Dictamen de Jonathan Valenzuela Saldías, rendido en audiencia pública ante esta Corte.

117), este Tribunal considera que, en su aplicación al caso concreto, la figura del ministro en visita extraordinaria no determinó la transgresión de la garantía del juez natural.

113. En lo que concierne a la acumulación de causas dispuesta por el ministro en visita, sin perjuicio de que la Corte Suprema, en el Acuerdo respectivo, señaló que aquel se avocara al conocimiento de otros procesos referidos a “hechos relacionados” con la causa principal por la que se efectuó su designación, era la normativa procesal aplicable la que preveía la facultad de decidir dicha acumulación (artículos 350 bis del Código de Procedimiento Penal y 160 del Código Orgánico de Tribunales, *supra* nota a pie de página 92). La acumulación, como quedó sentado previamente, se dirige a garantizar la economía procesal y a evitar la emisión de fallos contradictorios respecto de dos o más causas con elementos vinculados entre sí (*supra* párr. 109). Desde esa perspectiva, al estar reglada por la ley y perseguir un fin legítimo, la acumulación decretada por el ministro instructor no supuso, por sí misma, la vulneración a la garantía del juez natural. En todo caso, era la autoridad judicial, en el trámite correspondiente, la que debía explicar qué elementos de conexión advertía entre los distintos procesos para determinar la pertinencia de disponer su acumulación, conforme a los supuestos legalmente previstos.

114. Resulta de interés, entonces, analizar la motivación contenida en el Acuerdo expedido por la Corte Suprema, mediante el cual designó al ministro en visita extraordinaria para asumir el conocimiento del proceso penal. A su vez, dada la alteración de la competencia originalmente establecida que, para el caso concreto, derivó de la acumulación de procesos, resulta igualmente necesario determinar si el ministro instructor, al avocarse al conocimiento de otras causas, explicó qué elementos de vinculación advirtió entre los distintos procesos que habrían justificado su decisión de acumularlos.

115. En cuanto a la exigencia de motivación de las decisiones judiciales, esta Corte ha reiterado que conlleva “la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”⁹⁶ e implica una exposición racional de las razones que llevan al juzgador a tomar una decisión⁹⁷. El deber de motivar las decisiones también configura una garantía que se desprende del artículo 8.1 de la Convención, vinculada a la correcta administración de justicia, pues protege el derecho de las personas a ser juzgadas por las razones que el derecho suministra y da credibilidad a las decisiones jurídicas en una sociedad democrática⁹⁸.

116. La sola lectura del Acuerdo de la Corte Suprema por el que dispuso la designación del ministro en visita extraordinaria para asumir la dirección del proceso penal instado contra las víctimas (*supra* párr. 66) no permite conocer cuáles habrían sido las razones por las que aquel órgano habría advertido la concurrencia de alguno de los supuestos legalmente establecidos para los efectos de comisionar a una autoridad judicial específica, en defecto del tribunal ordinario, la instrucción y juzgamiento de la causa. Así, la Corte Suprema no explicó por qué, en las circunstancias del caso concreto, calificaba como graves los hechos denunciados, o por qué estos habrían causado “alarma pública” o “perjudiciales consecuencias”, que eran los supuestos que la ley procesal autorizaba para los efectos del nombramiento del ministro en visita extraordinaria (numeral 2º del artículo 560 del Código Orgánico de Tribunales).

117. Si bien podría suponerse un conjunto de situaciones que, para la época de los hechos, podrían haber enmarcado tales supuestos legales, lo cierto es que era la decisión de la Corte

⁹⁶ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 107, y *Caso Cajahuanca Vásquez Vs. Perú*, *supra*, párr. 99.

⁹⁷ Cfr. *Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350, párr. 254, y *Caso Cajahuanca Vásquez Vs. Perú*, *supra*, párr. 99.

⁹⁸ Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*, *supra*, párr. 77, y *Caso Cajahuanca Vásquez Vs. Perú*, *supra*, párr. 99.

Suprema la que debía concretar, conforme a lo acontecido hasta ese momento, por qué entendía habilitada la aplicación de la figura del ministro en visita extraordinaria en las circunstancias específicas de los hechos denunciados. Por el contrario, el Acuerdo se limitó a sustentar la designación en la solicitud efectuada por el entonces Ministro del Interior, lo que en forma alguna satisface la exigencia de motivación. Incluso, el agregado referido a que un miembro de la Corte Suprema habría considerado, en solitario, “el efecto que ha[bía] debido generar las aseveraciones de ciertas autoridades de la existencia de discriminaciones en contra de los mapuches” (*supra* párr. 66), tampoco revela una justificación de la decisión emitida, en tanto no corresponde a los supuestos legales para la designación del ministro en visita.

118. Por su parte, ya avocado al conocimiento de la causa principal, el ministro en visita decidió la acumulación de procesos que originalmente estaban a cargo de distintos tribunales (*supra* párr. 67), cuyos hechos finalmente instruyó y juzgó conjuntamente. No obstante, por lo menos en dos de las resoluciones por las que dicha autoridad judicial dispuso la acumulación (*supra* nota a pie de página 54), el ministro instructor omitió por completo señalar las razones de su decisión e identificar, en específico, qué elementos de vinculación o conexión advertía entre las distintas causas como para concluir en la procedencia de un mismo trámite y resolución. Por el contrario, la autoridad se limitó a ejercer la facultad que la normativa procesal prevé, sin expresar una motivación que justificara su actuar, lo que resultaba necesario, máxime ante la disparidad de los elementos personales, temporales y materiales identificados en los hechos referidos a las distintas causas y la variada calificación jurídica otorgada a estos (algunos de los hechos fueron calificados en la acusación como constitutivos de delitos de hurto, encubrimiento, lesiones o desacato, *supra* párr. 74).

119. A la postre, tanto en lo que atañe a la designación del ministro en visita como a la facultad de disponer la acumulación de causas, al tratarse de la alteración de la competencia original, se hacía necesaria la expresión de las razones por las que era viable sustraer las causas del conocimiento de los tribunales ordinarios. En consecuencia, las autoridades correspondientes, en atención a las circunstancias de cada caso concreto, estaban obligadas a explicar los motivos que habilitaban esa alteración, única forma de evidenciar que su actuación no resultaba arbitraria, sino que se ajustaba, en las particularidades del trámite o trámites respectivos, a los supuestos que la ley define. Lo anterior no fue cumplido por la Corte Suprema y el ministro instructor, lo que determina la vulneración de la garantía de motivación de las decisiones judiciales, recogida en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento internacional, en perjuicio de las 135 víctimas del presente caso incluidas en el Anexo 1 de esta Sentencia.

A.2.2. Derecho a ser juzgado por una autoridad imparcial e independiente

120. Esta Corte ha señalado que la independencia de quien tiene a su cargo el juzgamiento de un asunto conforma uno de los “pilares básicos de las garantías del debido proceso”⁹⁹. Asimismo, ha destacado que el ejercicio autónomo de la función judicial debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, como en su vertiente individual, es decir, en relación con la persona de la jueza o el juez específico. 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 función¹⁰⁰. En definitiva, los justiciables tienen el derecho a que los jueces que

⁹⁹ Cfr. *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, párr. 68, y *Caso Gutiérrez Navas y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2023. Serie C No. 514, párr. 102.

¹⁰⁰ Cfr. *Caso Aritz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela, supra*, párr. 55, y *Caso Cajahuanca Vásquez Vs. Perú, supra*, párr. 88.

resuelven sus controversias sean y aparenten ser independientes¹⁰¹.

121. El Tribunal también ha afirmado que el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso –distinta a la garantía de independencia–, y exige asegurar que la persona juzgadora, en el ejercicio de su función, enfrentará el asunto bajo su conocimiento con la mayor objetividad posible¹⁰². Esta garantía requiere que el juzgador que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y ofreciendo garantías suficientes, de índole objetiva, que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de un actuar parcializado¹⁰³. La imparcialidad implica que los integrantes del tribunal no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia, sino que actúen única y exclusivamente conforme a –y movidos por– el derecho¹⁰⁴.

122. El representante alegó que el derecho a ser juzgado por una autoridad independiente se vio vulnerado dada la “simetría absoluta” entre la denuncia presentada por el Intendente regional y la acusación formulada por el ministro instructor, pues “el lenguaje lleno de odiosidad y prejuicio” que incluyó la denuncia fue repetido “de manera casi textual” en la acusación. En su opinión, ello denotó “la subordinación” del juez a la autoridad política.

123. A ese respecto, la Corte advierte que el sentido y contenido de las calificaciones y valoraciones incluidas en la acusación, aunque similares a las que previamente había expresado el Intendente regional en sus denuncias (*supra* párrs. 57 y 74), no evidencian la conculcación a la garantía de independencia judicial, sino que ameritan ser analizadas desde la perspectiva del derecho a un juez imparcial. Lo anterior porque el hecho de la similitud, e incluso la identidad, entre las afirmaciones contenidas en uno y otro documento no presuponen *per se* que haya existido subordinación de la autoridad judicial a otra instancia, o que hayan existido presiones o interferencias indebidas en el ejercicio de la función de aquella que habrían logrado supeditar su criterio judicial al conocer y resolver el caso concreto. Para acoger la pretensión del representante harían falta más elementos que pusieran de manifiesto una dependencia funcional real o el sometimiento de la decisión del juez a los intereses o designios de otra autoridad o instancia¹⁰⁵. De esa cuenta, en las circunstancias del caso concreto no se advierte la violación del derecho a una autoridad judicial independiente.

124. Respecto de la alegada falta de imparcialidad del ministro instructor, el Tribunal recuerda que el Estado reconoció su responsabilidad internacional en lo que atañe a la situación del señor Huilcamán Paillama, dada la comunicación remitida por la autoridad judicial a la

¹⁰¹ Cfr. *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela*, *supra*, párr. 114, y *Caso Valencia Hinojosa y otra Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2016. Serie C No. 32, párr. 96.

¹⁰² Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 171, y *Caso Asociación Civil Memoria Activa Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de enero de 2024. Serie C No. 516, párr. 207.

¹⁰³ *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*, *supra*, párr. 56, y *Caso Villarroel Merino y otros Vs. Ecuador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de agosto de 2021. Serie C No. 430, párr. 134.

¹⁰⁴ Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*, *supra*, párr. 56, y *Caso Nissen Pessolani Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2022. Serie C No. 477, párr. 64.

¹⁰⁵ Al respecto, la Corte se ha pronunciado sobre la falta de independencia de los tribunales militares, derivado de la subordinación jerárquica a la que están sometidos. Cfr. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 155, y *Caso Valencia Hinojosa y otra Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 93. En igual sentido se ha pronunciado respecto de la jurisdicción policial que existía en Ecuador hasta que entró en vigencia la Constitución de 2008. Cfr. *Caso Valencia Hinojosa y otra Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 114; *Caso Villarroel Merino y otros Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 138, y *Caso Aroca Palma y otros Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de noviembre de 2022. Serie C No. 471, párr. 104.

universidad en la que este último se encontraba inscrito como estudiante¹⁰⁶, con el objeto de informar acerca de su sometimiento al proceso penal (*supra* párrs. 27 y 28).

125. Adicionalmente, la Corte advierte que, en la acusación formulada el 4 de diciembre de 1992, el ministro en visita incluyó específicas apreciaciones que demeritaban expresamente cualquier elemento de legitimidad en la integración y los fines perseguidos por la organización Consejo de Todas las Tierras, al punto de calificarla, desde el primer momento, como una asociación “de carácter ilegal”. Asimismo, la autoridad judicial obvió por completo ponderar el carácter reivindicatorio de las acciones emprendidas por los acusados, es decir, su naturaleza de demandas sociales (como en su oportunidad lo declararon las personas acusadas), dirigiendo su imputación, cual decisión preconcebida, a denotar el reproche penal que aquellas merecían, catalogándolas como delito de usurpación (*supra* párr. 74).

126. En ese sentido, la acusación incluyó, entre otras valoraciones, que (i) el Consejo de Todas las Tierras “postula ‘la existencia de una nación mapuche’ con toda la significación que a este término da el Derecho P[olítico] y la usurpación de terrenos que ellos llaman ‘[r]ecuperación de terrenos’ de propiedad particular que ellos estiman l[e]s pertenecen”. Al mismo tiempo, el ministro instructor justificó la ilicitud de la organización y de las acciones por esta emprendidas ante la consumación de, los que consideró, “[h]echos significativos de [su] carácter ilegal”, incluidos, *inter alia*, (ii) la “creación y funcionamiento del Tribunal Mapuche” que declaró “ilegal y carentes de todo valor desde el punto de vista del Derecho Mapuche, a las leyes chilenas, al Estado Nacional chileno, a su estructura y autoridades que se ha impuesto mediante la violencia”; (iii) haber “desconoci[do] la autoridad del [...] Intendente” regional, quien instó la denuncia que dio lugar al proceso penal¹⁰⁷; (iv) haberse “expresa[do] en forma despectiva” contra funcionarios de los Poderes Legislativo y Ejecutivo; (v) la “creación de emblema y bandera”; (vi) la producción de “un periódico clandestino denominado *Aukin*”, (vii) la ejecución de acciones como “la toma de templos, huelgas de hambre [o] comunicaciones a organizaciones internacionales”, y (viii) el hecho de “incitar, orientar e instigar a las recuperaciones de terrenos” (*supra* párr. 74).

127. Las valoraciones descritas fueron reiteradas en la sentencia condenatoria que la misma autoridad dictó el 11 de marzo de 1993, habiéndose agregado, entre otras, referencias a (ix) la existencia de “una radio emisora ilegal llamada *Aukiñ*”, (x) “las conexiones internacionales” y el financiamiento con que contaba el Consejo de Todas las Tierras, (xi) los viajes al exterior de sus dirigentes, (xii) las comunicaciones con otras organizaciones, y (xiii) su “abierta rebelión [...] a la celebración de los 500 años del [d]escubrimiento de América, hecho histórico de resonancia mundial”. A partir de ello, según el juzgador, (xiv) no era factible calificar al Consejo de Todas las Tierras como “una organización originaria” del Pueblo Mapuche, sino que constituía “una más de las [o]rganizaciones mapuches existentes” que “ha[b]ía asumido un planteamiento legitimista y excluyente, en el sentido de afirmarse como la única representativa de esta minoría étnica”, cuya “finalidad u objetivo” consistía en “atentar contra las propiedades” (*supra* párr. 78).

¹⁰⁶ Durante la audiencia pública, al formular sus alegatos finales orales, el señor Aucan Huilcamán Paillama señaló que “el ministro instructor ofició a la Universidad Autónoma del Sur [su] calidad de procesado”, y agregó que “dicha universidad inmediatamente tomó la decisión de expulsar[lo], sin derecho a apelación cuando [...] permanecía detenido”. *Cfr.* Declaración de Aucan Huilcamán Paillama, rendida en audiencia pública ante esta Corte.

¹⁰⁷ En la primera denuncia formulada, el Intendente señaló que el Consejo de Todas las Tierras “ha[b]ía asumido un discurso mesiánico y maniqueo, y por lo mismo fundamentalista por el que postula[ba] la existencia de una ‘nación’ [M]apuche con toda la significación que a este término da el [D]erecho [P]olítico y la usurpación que ellos eufemísticamente llaman ‘recuperación’ de terrenos de propiedad particular que ellos estiman les pertenecen”. Agregó que las acciones de dicha organización configuraban la expresión de un “maniqueísmo, rémora del pasado” que podía llevar “a situaciones de alto riesgo que colo[caría]n en peligro [...] la convivencia pacífica y democrática”. A partir de ello, el Intendente calificó al Consejo de Todas las Tierras como una “organización delictiva” (*supra* párr. 57).

128. El Tribunal recuerda que el Estado reconoció que “muchas de las afirmaciones contenidas en la acusación eran irrelevantes desde un punto de vista penal y dejaban entrever un sesgo discriminatorio contra las reivindicaciones llevadas a cabo por el Consejo de Todas las Tierras” (*supra* párrs. 17 y 28). Así, el “sesgo discriminatorio” que reconoció el Estado y que calificó como manifestación de “ester[e]otipos étnicos” por parte del ministro en visita¹⁰⁸, se replicó y agravó en la sentencia condenatoria. A ese respecto, la Corte ahondará en el siguiente capítulo de fondo (capítulo VII.2) acerca del alcance discriminatorio que tuvo la decisión judicial y, en sí mismo, el proceso penal instado contra las víctimas.

129. En tal sentido, interesa destacar que las valoraciones efectuadas por el ministro en visita al formular la acusación y que reiteró en su sentencia, configuraron la vulneración al derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial, derivado del prejuicio y los criterios preconcebidos, con evidente “sesgo discriminatorio” y fundados en “estereotipos étnicos”, con que la autoridad judicial se avocó al conocimiento de la causa, siendo ello lo que guió la investigación que instruyó, la acusación que formuló y, finalmente, la condena que dictó.

130. Así, el prejuicio y los criterios preconcebidos con que actuó el ministro en visita se ponen en evidencia no solo a partir de las valoraciones con marcada hostilidad contenidas en la acusación y replicadas en la sentencia, sino también desde las primeras actuaciones que instruyó al asumir el conocimiento de la causa, el 24 de junio de 1992, luego de su designación por la Corte Suprema, las que se dirigieron a recabar elementos para sustentar, particularmente, (i) “[el] eventual carácter de asociación ilícita” del Consejo de Todas las Tierras, y (ii) “si [...] atent[a] en sus finalidades contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o la seguridad”. En la misma fecha, previo a disponer de mayor información y únicamente sobre la base de la petición del Intendente regional, el ministro instructor citó a declarar, en calidad de imputados, a cuatro de las víctimas, incluido el señor Huilcamán Paillama, respecto de quienes decretó el arraigo, prohibiéndoles salir del territorio nacional, a fin “de impedir que se sustra[jer]an de la acción de la justicia” (*supra* párr. 67).

131. Asimismo, el 26 de junio del mismo año, el ministro instructor prohibió la divulgación de información concerniente al proceso, decisión que justificó en el interés por garantizar el éxito de la investigación, en la “seguridad del orden público” y en la “neces[idad]” de “evitar la publicidad [...] de las actividades desarrolladas por la organización denominada Consejo de Todas las Tierras” (*supra* párr. 69).

132. Todo lo anterior revela que, lejos de asumir con objetividad e imparcialidad la investigación de los hechos denunciados, el ministro instructor, desde un inicio, impulsó la dirección de la pesquisa en función de corroborar una conclusión asumida de antemano¹⁰⁹, lo que se verificó en la acusación y, a la postre, sirvió de sustento en la sentencia para declarar la responsabilidad penal de las personas procesadas.

133. Cabe recordar que la jurisprudencia interamericana ha reconocido que los prejuicios personales y los estereotipos afectan la objetividad de los funcionarios encargados de

¹⁰⁸ Cfr. Escrito de alegatos finales del Estado de 13 de noviembre de 2023, presentado en el trámite ante esta Corte (expediente de fondo, tomo VI, folio 585).

¹⁰⁹ La Corte Interamericana se ha referido en distintas oportunidades a la necesidad de que, ante violaciones a los derechos humanos y, en general, en el ámbito penal, los Estados garanticen una investigación independiente y objetiva. Cfr. *Inter alia*, *Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr. 108; *Caso Isaza Uribe y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2018. Serie C No. 363, párr. 150, y *Caso Nissen Pessolani Vs. Paraguay, supra*, párr. 57. El artículo 109 del Código de Procedimiento Penal de Chile, cuya normativa fue aplicada al proceso penal instado contra las víctimas, establece: “El juez debe investigar, con igual celo, no sólo los hechos y circunstancias que establecen y agravan la responsabilidad de los inculpados, sino también los que les eximan de ella o la extingan o atenúen”.

investigar las denuncias que se les presentan, influyendo en su percepción para determinar si ocurrió o no un hecho, y en su evaluación sobre la eficacia y el valor de los elementos de convicción que sean recabados, pudiendo incluso dar lugar a una denegación de justicia¹¹⁰. Así, la Corte ha señalado que los estereotipos constituyen preconcepciones de los atributos, conductas, papeles o características que corresponden a personas que pertenecen a un grupo identificado¹¹¹. En tal sentido, el ejercicio de las funciones de investigación y juzgamiento desde la idea de un prejuicio o de criterios preconcebidos, fundados en estereotipos étnicos o raciales¹¹², como sucedió en este caso, afecta la garantía de imparcialidad.

134. En este punto resulta de especial interés destacar que fue el ministro en visita extraordinaria quien, además de instruir la investigación, formuló la acusación y dictó el fallo condenatorio de primera instancia. Por ende, en las circunstancias del caso concreto, la actuación de una misma autoridad judicial en las distintas etapas del proceso, guiada en todas estas por el “sesgo discriminatorio”, el prejuicio y la idea preconcebida acerca del carácter ilegítimo e ilegal de la organización Consejo de Todas las Tierras, determinó la vulneración del derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial, reconocido en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de las 135 víctimas del presente caso incluidas en el Anexo 1 de esta Sentencia.

B. Derechos a ser oído con las debidas garantías y en un plazo razonable, a ser asistido por un traductor o intérprete si no se comprende o habla el idioma del tribunal, a la comunicación previa y detallada de la acusación, al tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa, y a la publicidad del proceso, en relación con el trámite de la causa penal

B.1. Alegatos de las partes y observaciones de la Comisión

135. La **Comisión** argumentó que las sentencias de primera y segunda instancia omitieron

¹¹⁰ Cfr. *Inter alia*, *Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de agosto de 2017. Serie C No. 33, párr. 173; *Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 362, párr. 236; *Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402, párr. 199; *Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 422, párr. 114, y *Caso Olivera Fuentes Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de febrero de 2023. Serie C No. 484, párr. 123.

¹¹¹ Cfr. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, *supra*, párr. 224, y *Caso Fernández Prieto y Tumbeiro Vs. Argentina. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 1 de septiembre de 2020. Serie C No. 411, párr. 80.

¹¹² En su Recomendación General No. 31, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial señaló: El derecho a un tribunal independiente e imparcial. 31. Los Estados Partes deberían velar firmemente por que los jueces, jurados y demás personas que intervienen en la administración de justicia estén exentos de todo prejuicio racial o xenófobo. [...] 33. A este respecto, los Estados Partes podrían tener en cuenta los “Principios de Bangalore sobre la conducta judicial” [...], en los que se recomienda, en particular: que los jueces sean conscientes de la diversidad social y de las diferencias asociadas a los orígenes, sobre todo raciales; que se abstengan en sus palabras y actos de toda parcialidad basada en el origen racial o de otra índole de las personas o grupos; que cumplan sus funciones con la consideración debida a todas las personas, sean las partes, los testigos, los abogados, el personal judicial y sus colegas, sin distinción injustificada; [y] que se opongan a que sus subordinados y los abogados manifiesten prejuicios o adopten un comportamiento discriminatorio contra una persona o grupo de personas sobre la base del color, origen racial, nacional, religioso, sexual o sobre la base de cualquier otro criterio no pertinente.

Cfr. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación General No. 31, Recomendación general sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal, U.N. Doc. A/60/18, 65º período de sesiones (2005). Véase, Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial, redactados por el Grupo Judicial de Reforzamiento de la Integridad Judicial, integrado por presidentes de tribunales supremos y magistrados de tribunales superiores, a invitación del Centro de las Naciones Unidas para la Prevención Internacional del Delito y en el marco del Programa mundial contra la corrupción, anexados a la Resolución 2006/23 de 27 de julio de 2006 del Consejo de Derechos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas, valor 2.

pronunciarse respecto de la situación de seis personas, quienes habían sido previamente acusados por distintos delitos. Lo anterior es consecuencia de una incongruencia entre el escrito de acusación y ambos fallos, lo que conllevó “el efecto de dejar sometidas a las [...] víctimas a una situación de incertidumbre respecto de la existencia o no de posible responsabilidad penal”, lo que resulta contrario a la seguridad jurídica y constituye una violación al derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

136. Señaló que en la sentencia de primera instancia se condenó a Juan Humberto Traipe Llancajón y Juan Bautista García Catrimán por el delito de usurpación, a pesar de que no fueron acusados dentro del proceso. La condena fue confirmada en apelación. Señaló que en el caso del primero mencionado, aun cuando la Corte Suprema declaró que “la sentencia no debía cumplirse”, no determinó la anulación de la declaratoria de culpabilidad de la presunta víctima, sino que solamente se estableció la no ejecución de la pena.

137. El **representante** alegó que la arbitrariedad del procedimiento quedó en evidencia “en el hecho de que la etapa investigativa duró alrededor de [cinco] meses, tratándose de más de 140 indígenas procesados”. Indicó que el “apresurado cierre” del sumario resultó “aún más grave” ante la existencia de más de 2900 fojas acumuladas en un proceso que afectaba a una cantidad considerable de personas. Señaló que la defensa “del centenar de imputados en casi todo el proceso recayó en un solo letrado, quien durante gran parte del proceso no tuvo acceso al conocimiento del sumario, por lo que las posibilidades de una defensa efectiva fueron restringidas arbitrariamente”. Aunado a ello, el defensor contó con un plazo de 20 días para su contestación, lapso “brevísimo si se compara con lo que duraba el sumario”.

138. Alegó que, “a sabiendas [de] que la mayoría de los procesados t[enían] como lengua materna el mapudungún, no se facilitó un traductor para garantizar que los imputados entendieran las imputaciones que se les hacían y para efectuar sus descargos”. En tal sentido, resalta el caso, entre otros, de la señora Juana Santander Quilán, machi de su comunidad, quien es monolingüe y se vio privada de contar con un intérprete.

139. Indicó que el ministro en visita, apenas asumió materialmente la causa, el 26 de junio de 1992 dictó resolución mediante la cual prohibió “la divulgación por cualquier medio de difusión [de] la información concerniente al [...] juicio y a las actividades del Consejo de Todas las Tierras”, lo que vulneró el carácter público del proceso que reconoce el artículo 8.5 de la Convención Americana.

140. Argumentó que en el caso del señor Nelson Rolando Catripán Aucapán, no obstante que no se le condenó en primera instancia, aparece individualizado como condenado en el fallo de segunda instancia. En cuanto al señor Ceferino Oscar Hueñir Nahuelpi, refirió que, si bien fue acusado como autor de los delitos de usurpación y hurto de dos animales, la sentencia de primera instancia incluyó la condena únicamente por el primer ilícito. Asimismo, la sentencia de primera instancia no se pronunció sobre la situación de otras cuatro personas acusadas por encubrimiento del delito de hurto de animales. Agregó que los señores Traipe Llancajón y García Catrimán “[b]ajo ningún concepto podían haber sido sentenciados pues no se había dirigido acusación en su contra”.

141. El **Estado** reconoció su responsabilidad internacional por la violación de los siguientes derechos: a) el derecho a ser oído en un plazo razonable y a la seguridad jurídica, en perjuicio de Nelson Rolando Catripán Aucapán, Ceferino Oscar Hueñir Nahuelpi, Werneher Alfonso Curín Llanquino, Víctor Manuel Reimán Cheuque, Orosman Ernesto Cayupán Huenchuñir y Lorenzo del Carmen Reimán Muñoz, respecto de quienes los fallos judiciales omitieron pronunciarse a pesar de haber sido acusados; b) el derecho a contar con un traductor o intérprete si no se comprende o habla el idioma del juzgado o tribunal, en perjuicio de la *machi* Juana Santander

Quilán; c) el derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación, en perjuicio de Juan Humberto Traipe Llancajón y Juan Bautista García Catrimán, quienes fueron condenados sin haber sido acusados, y d) el principio de publicidad del proceso, en relación con la prohibición de divulgación de información concerniente al juicio, dispuesta por el ministro instructor.

142. Señaló que el Código de Procedimiento Penal no regula una duración determinada para la investigación, pues ello depende de la complejidad del asunto; sin embargo, "una investigación breve y expedita era también algo que iba en directo beneficio" de las víctimas. Argumentó que la acusación fue formulada el 4 de diciembre de 1992 y notificada al abogado defensor ese mismo día; ante ello, la defensa presentó su contestación a la acusación el 29 de enero de 1993. Por ende, si bien el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal¹¹³ otorga un plazo de diez días para la contestación de la acusación, el abogado defensor contó con 56 días para preparar y presentar su contestación.

143. Refirió que los imputados tenían plenas facultades para nombrar a un abogado o una abogada de confianza, habiendo contado "con diversos abogados durante la duración del proceso". Por consiguiente, las víctimas "tuvieron derecho a elegir libremente su defensa", por lo que su decisión de contar con un único abogado para efectos de la contestación de la acusación "no es un hecho que pueda ser imputable al Estado".

B.2. Consideraciones de la Corte

144. La Corte, tomando en cuenta el reconocimiento de responsabilidad del Estado y las constancias procesales, considera fundado declarar la violación de distintos derechos, en la forma que se explica a continuación.

B.2.1. La falta de seguridad jurídica derivada de la omisión de pronunciarse con relación a la situación de personas previamente acusadas

145. El Tribunal advierte que el fallo del ministro instructor omitió pronunciarse en cuanto a la siguientes personas que habían sido previamente acusadas: a) el señor Nelson Rolando Catripán Aucapán, acusado por el delito de usurpación; b) el señor Ceferino Oscar Hueñir Nahuelpi, acusado por usurpación y hurto, habiéndose emitido resolución únicamente por el primer ilícito, y c) los señores Werneher Alfonso Curín Llanquino, Víctor Manuel Reimán Cheuque, Orosman Ernesto Cayupán Huenchuñir y Lorenzo del Carmen Reimán Muñoz, acusados por usurpación y encubrimiento, habiéndose emitido resolución únicamente por el primer delito.

146. En tal sentido, la Corte Interamericana considera que el derecho que recoge el citado artículo 8.1 de la Convención, además de exigir el desarrollo de una causa judicial en un plazo razonable, es decir, en términos del tiempo que se prolongue su tramitación, resolución y efectiva ejecución, atiende también a la necesidad de garantizar que el proceso, como mecanismo de tutela de los derechos, provea seguridad jurídica en función de su misma sustanciación y de la decisión que finalmente dirima la controversia sometida a conocimiento del tribunal. Así, la sentencia o resolución definitiva que se emita, en tanto se pronuncie sobre el fondo del asunto, debe procurar despejar cualquier incertidumbre acerca de la situación concerniente a las personas, los derechos, los bienes o las relaciones cuya discusión haya sido, precisamente, el objeto del litigio judicial. Ello demanda un pronunciamiento sobre los distintos elementos que hayan sido parte de la discusión procesal y respecto de los que el juez o la jueza ejerza plenamente sus competencias.

¹¹³ Artículo 447 del Código de Procedimiento Penal: "El acusado y el civilmente responsable tienen para contestar el plazo de seis días. Si son varios los acusados, o varios los demandados civiles, tendrán el término común de diez días [...]".

147. En otras palabras, el fallo del tribunal no solo debe proveer tutela, en los términos convencionalmente exigidos, sino que debe evitar ser, por sí mismo, factor de incertidumbre o de falta de seguridad jurídica, en desmedro de los fines para los que ha sido concebido. En este punto, y en lo que se exige del actuar y la decisión judicial, convergen el derecho a las garantías judiciales y el derecho a la protección judicial (artículos 8.1 y 25.1, respectivamente, de la Convención), de manera que una causa judicial que, en su sustanciación o en su resolución, no provea seguridad jurídica, además de inobservar las garantías del debido proceso, negará la efectiva tutela que es, a la postre, el fin la intervención de los tribunales de justicia por cualquiera de los mecanismos procesales previstos a nivel constitucional o legal.

148. En consecuencia, el Estado vulneró los derechos consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento internacional, en perjuicio de Nelson Rolando Catripán Aucapán, Ceferino Oscar Hueñir Nahuelpi, Werneher Alfonso Curín Llanquino, Víctor Manuel Reimán Cheuque, Orosman Ernesto Cayupán Huenchufiir y Lorenzo del Carmen Reimán Muñoz. Cabe agregar que la falta de seguridad jurídica que derivó de la omisión del tribunal ha subsistido a lo largo de los años hasta la actualidad, en tanto no ha sido dirimida la responsabilidad penal atribuida a dichas personas desde la acusación formulada en su contra el 4 de diciembre de 1992¹¹⁴, debiendo entenderse, por consiguiente, que el Estado no ha desvirtuado el estado de inocencia que las ampara conforme al contenido del artículo 8.2 de la Convención Americana.

B.2.2. La violación a las garantías procesales y a la tutela judicial efectiva en perjuicio de quienes fueron condenados sin acusación previa

149. En lo que atañe al derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación, se ha logrado constatar que los señores Juan Humberto Traipe Llancajón y Juan Bautista García Catrimán, a pesar de no haber sido incluidos en la acusación formulada en su oportunidad por el ministro instructor, fueron condenados en la sentencia de primera instancia por el delito de usurpación. La decisión fue confirmada en segunda instancia. Lo anterior, no obstante que en el propio fallo de primer grado se consignó que los procesos instruidos contra ambas personas habían sido objeto de sobreseimiento¹¹⁵.

150. Ante ello, la Corte advierte la inobservancia del "principio de congruencia o de correlación entre acusación y sentencia" que incidió en las oportunidades de la defensa para responder adecuada y oportunamente ante la imputación formulada. Al respecto, el Tribunal ha señalado que la descripción material de la conducta imputada debe contener los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del acusado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el procesado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan y, consecuentemente, la sentencia ha de versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación¹¹⁶.

151. Más aun, en el caso concreto, el hecho de haberse dictado una condena respecto de personas que no fueron acusadas revela la transgresión frontal del derecho de defensa y del conjunto de las garantías procesales, al tratarse de una actuación por entero arbitraria que careció de cualquier fundamento o sustento jurídico ante la falta de acción y pretensión

¹¹⁴ El Estado reconoció que la actuación del ministro en visita "generó una situación de incertidumbre para [las víctimas] que se extiende hasta el día de hoy". Cfr. Escrito de contestación del Estado de 1 de agosto de 2022, presentado en el trámite ante esta Corte (expediente de fondo, tomo III, folio 182).

¹¹⁵ Cfr. Sentencia de 11 de marzo de 1993, dictada por el ministro en visita extraordinaria, Rol No. 28.486 (expediente de prueba, tomo I, anexo 4 al Informe de Fondo, folio 52).

¹¹⁶ Cfr. *Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126, párr. 67.

punitiva, lo que revela la total desprotección en que la propia autoridad judicial colocó a las víctimas. Por ende, no se trató de una acusación comunicada a destiempo en relación con el inicio del juicio o de que la persona haya sido sorprendida por un fallo que excedió el marco fáctico de la imputación, sino de la imposibilidad absoluta de ejercer cualquier mecanismo de defensa.

152. Por consiguiente, el Estado vulneró los derechos a ser oído con las debidas garantías, a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada, a la concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de la defensa, y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1, 8.2.b), 8.2.c) y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento internacional, en perjuicio de Juan Humberto Traipe Llancajón y Juan Bautista García Catrimán.

153. Sobre este tema es preciso agregar que, luego de la apelación que dejó incólume el fallo de primer grado, fue promovido amparo en favor del señor Juan Humberto Traipe Llancajón, habiendo decidido la Corte Suprema, mediante sentencia de 16 de septiembre de 1996, que, en virtud del sobreseimiento dictado, la condena emitida "no podía afectarle" (*supra* párr. 89). Sin embargo, el pronunciamiento judicial se limitó a suspender la ejecución de la condena, sin pronunciarse sobre la declaración de responsabilidad penal dictada contra dicha persona, por considerar la Corte Suprema que carecía de competencias para modificar la decisión condenatoria. De esa cuenta, la acción judicial instada no proveyó una tutela efectiva en términos de la reparación del derecho conculcado, el que no se circunscribe a la mera ejecución de la pena, sino que alcanza la situación jurídica de quien fue indebidamente objeto de una condena penal sin haber sido acusado.

B.2.3. El derecho a ser asistido por traductor o intérprete si no se comprende o habla el idioma del tribunal, como componente básico del derecho de defensa y del acceso a la justicia

154. En torno al derecho a contar con un traductor o intérprete si no se comprende o habla el idioma del juzgado o tribunal que reconoce el artículo 8.2.a) de la Convención, la Corte entiende que se trata de una garantía básica de quien ha sido sometido a un proceso del que puede resultar la afectación a sus derechos. Por ende, el desconocimiento de esta garantía conlleva, a su vez, la vulneración del derecho de acceso a la justicia que recoge el artículo 25.1 del mismo instrumento internacional, en tanto impide, en lo esencial, conocer el objeto de la discusión procesal y, con ello, formular pretensiones en orden a reclamar la debida tutela por parte de la autoridad judicial¹¹⁷.

155. Al respecto, cabe señalar que, si bien el representante formuló alegatos en el sentido de abarcar a "la mayoría" de víctimas, el Estado reconoció su responsabilidad únicamente respecto de la *machi* Juana Santander Quilán. La Corte constata que, en su alegato, el representante no identificó de manera precisa quiénes habrían requerido de la asistencia de un traductor o intérprete dada su condición de monolingüe, para los efectos de conocer la imputación en su contra y ejercer adecuadamente su defensa. Así, el representante únicamente mencionó el nombre de la señora Santander Quilán, con lo que no aportó elementos para efectuar el análisis pertinente respecto de la situación de otras personas que habrían visto vulnerado su derecho. Cabe agregar que la prueba aportada no permite al Tribunal deducir respecto de qué otras personas se habría conculcado la garantía bajo estudio. Por ende, la Corte declara la responsabilidad internacional, en este aspecto, en perjuicio de la señora Juana Santander Quilán.

¹¹⁷ Cfr. *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 201, y *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 185.

B.2.4. La garantía de publicidad del proceso

156. En cuanto a la garantía que recoge el artículo 8.5 de la Convención, la Corte recuerda que la publicidad del proceso se dirige a proscribir la administración de justicia secreta, someterla al escrutinio de las partes y del público, a la vez que se relaciona con la necesidad de transparencia e imparcialidad de las decisiones que sean emitidas. De igual forma, la publicidad del proceso fomenta la confianza en los tribunales de justicia, protegiendo el acceso a la información en favor de las partes procesales, e incluso de los terceros¹¹⁸. En tal sentido, con base en el reconocimiento estatal (*supra* párrs. 27 y 28), se declara la violación del citado artículo 8.5 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de las 135 víctimas del presente caso incluidas en el Anexo 1 de esta Sentencia.

B.2.5. Otros alegatos

157. El representante formuló argumentos con relación a la pretendida violación de los derechos a ser oído con las debidas garantías y al tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa (artículo 8.1 y 8.2.c) de la Convención). Tales argumentos, que fueron rebatidos por el Estado, se relacionan con el "apresurado cierre" del sumario y el escaso tiempo con que habría contado el único defensor de los acusados para ejercer adecuadamente su función ante un proceso complejo por el número de personas involucradas y por la extensión de las actuaciones. A ese respecto, la Corte destaca que el representante no refirió concretamente en qué etapas del proceso, con indicación de fechas o diligencias específicas, se habrían verificado tales limitantes a la función de la defensa de los acusados. Así, el estudio de la prueba aportada al proceso internacional revela que, sin perjuicio de las vulneraciones al debido proceso que han sido advertidas en este Fallo, la defensa técnica de las víctimas intervino activamente en el trámite de la causa y formuló sus pretensiones en debido tiempo ante el ministro en visita, como lo pone de manifiesto el escrito de contestación de la acusación presentado el 29 de enero de 1993 (*supra* párr. 76).

158. La pretensión del representante exigiría argumentar, más allá de las dificultades propias que acarrea una causa penal con la envergadura de aquella a la que fueron sometidas las víctimas, agravios específicos que denotaran limitaciones concretas a la comunicación entre el defensor y sus patrocinados, al acceso a las actuaciones, a la producción de prueba, al control de la prueba de la contraparte, a la formulación de alegatos y, en definitiva, al ejercicio efectivo de la defensa técnica. En consecuencia, la Corte no cuenta con elementos para examinar la alegada violación a los artículos 8.1 y 8.2.c) de la Convención, en lo atinente a las posibilidades de la defensa de las víctimas en el trámite del proceso penal instado en su contra.

C. Derechos a la presunción de inocencia y al principio de legalidad, en relación con la tipificación de los delitos de asociación ilícita, usurpación y hurto; a contar con decisiones debidamente motivadas, en relación con el contenido del fallo condenatorio, y a recurrir el fallo

C.1. Alegatos de las partes y observaciones de la Comisión

159. La **Comisión** indicó que el artículo 292 del Código Penal tipificaba el delito de asociación ilícita en términos vagos, cuyo texto incorporaba, al menos, dos ambigüedades relativas a la finalidad de la asociación: "atentar contra el orden social" y "contra las buenas costumbres". Tal vaguedad brindaba "un amplísimo margen de discrecionalidad a la autoridad judicial sobre la aplicación de tales finalidades a casos concretos, por lo que del tipo penal no e[ra] posible prever las conductas que p[odía]n ser materia de reproche penal", lo que "abr[ía] el camino al

¹¹⁸ Cfr. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, *supra*, párr. 168, y *Caso García Rodríguez y otro Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de enero de 2023. Serie C No. 482, párr. 261.

uso arbitrario del derecho penal”.

160. En cuanto al delito de usurpación, argumentó que las conductas típicas previstas en los artículos 458 y 462 del Código Penal no especificaban con claridad los elementos que permitían establecer la intencionalidad requerida al sujeto activo para su comisión. En tal sentido, la vaguedad de la tipificación del delito y la necesidad de una motivación adecuada “cobra particular relevancia en el presente caso, tomando en cuenta que se trata[ba] de miembros de un pueblo indígena que enmarcaban sus acciones en reivindicaciones territoriales”. Indicó que, contrario a la motivación de la condena en cuanto a la supuesta confesión de los acusados, se puede colegir que las ocupaciones “eran concebidas como actos de reclamo relacionados con [la] lucha de recuperación de tierras que les fueron usurpadas en el pasado”. Agregó que de la redacción del tipo penal y de la motivación de la sentencia se desprende que “ninguno de estos aspectos fue considerado, no obstante, podrían dar lugar a determinaciones sobre hechos no punibles y más bien de protesta legítima”.

161. Señaló que en la sentencia de primera instancia se condenó al señor Hugo Genaro Catrinao Reimán por el “hurto de un cerdo”, en aplicación del artículo 454 del Código Penal, cuya regulación presume como autor del delito a la persona en cuyo poder se encuentre la cosa, salvo que justifique su adquisición legítima o que la prueba de su “irreprochable conducta anterior” establezca una presunción en contrario. Indicó que el ministro instructor concluyó que la presunta víctima estaba en posesión del bien hurtado, a la vez que por sus antecedentes no había logrado destruir la presunción contenida en el citado artículo 454 del Código Penal. Refirió que “tanto la norma como la aplicación de la misma impuso la carga probatoria sobre la presunta víctima, pese a que es obligación del [E]stado desvirtuar la presunción de inocencia de la que está revestida una persona sometida a proceso”.

162. El **representante** expuso que el ministro en visita “negó a los inculpados [...] el derecho a ser oído[s]”, en tanto la sentencia de primera instancia “recoge frases sueltas y descontextualizadas de las declaraciones indagatorias”, habiendo concluido que tales declaraciones constituían confesiones judiciales “con el objeto de asignarles el valor de plena prueba”. Así, la sentencia declaró “confesados hechos” que distaban de lo declarado por los imputados, y que no se encontraban acreditados por otros medios de prueba, a pesar de lo cual sirvieron de base para la condena dictada.

163. Refirió que el fallo no respetó “las reglas regulatoria[s] de la prueba rendida”, incurriendo en una incorrecta tipificación de los hechos, lo que desembocó en una “condena injusta”. La sola lectura de la sentencia “deja en evidencia que simplemente no existió bilateralidad en el proceso pues, mientras por una parte se asumen puntualmente todos los argumentos de los denunciantes, no existe, por la otra, una valoración puntual y ponderada de los argumentos de la defensa”. Argumentó que ninguno de los argumentos en que se basó la condena, considerados independientemente, está tipificado como delito.

164. Alegó que los hechos descritos en la sentencia de condena “dejan claro que no existieron usurpaciones”, pues no existía ánimo de apropiación como elemento subjetivo ni hubo apoderamiento material como elemento objetivo, en tanto los propietarios de los respectivos predios no se vieron forzados por los ocupantes a abandonarlos.

165. Agregó que no se concedió el derecho a la revisión de la sentencia, en tanto el recurso de casación fue desestimado por extemporáneo, lo que determinó la violación del artículo 8.2.h) de la Convención Americana. Señaló que, al ingresar el expediente en la Corte Suprema, fue declarado admisible; sin embargo, más de un año en espera para la vista de la causa, la Sala Penal declaró que el recurso era inadmisibile.

166. El **Estado** alegó que las víctimas, en el trámite del proceso penal, tuvieron derecho a formular sus pretensiones y presentar diversos elementos probatorios ante el ministro en visita, quien “no utilizó partes de sus declaraciones de manera descontextualizada, sino que hizo referencia expresamente al contexto de reivindicación de tierras y a las justificaciones dadas por los acusados a su actuar”. Agregó que las confesiones de los acusados cumplían los requisitos que dispone el artículo 481 del Código de Procedimiento Penal para ser valoradas (*supra* nota a pie de página 74), en tanto se prestaron de manera libre y consciente ante la autoridad judicial competente.

167. Señaló que el ministro en visita no valoró ni ponderó los argumentos de la defensa porque consideró que determinados alegatos no fueron fundados adecuadamente. Al contrario de lo manifestado por el representante, la autoridad judicial, cuando era procedente, acogió las solicitudes de la defensa y aplicó circunstancias atenuantes. En todo caso, el alegato del representante, más que invocar una supuesta vulneración de los derechos que reconoce la Convención Americana, “refleja una discrepancia” con la decisión judicial recaída en lo que atañe a la valoración de la prueba.

168. Alegó que el argumento de la Comisión sobre el supuesto defecto existente en el tipo penal de usurpación “es erróneo”. En primer lugar, el Informe de Fondo “parece sostener que las razones legítimas de la ocupación de los inmuebles deberían considerarse como elementos subjetivos del tipo”, en tanto al haberse llevado a cabo una “protesta legítima” no se cumpliría con el elemento subjetivo especial relacionado con el ánimo de lucro; sin embargo, dicha aproximación “se vincula con un análisis que le corresponde al adjudicador, y que no dice relación con un defecto objetivo de la descripción típica”.

169. Respecto del tipo penal de asociación ilícita, señaló que la lectura del artículo 292 del Código Penal permite apreciar que no establece, por sí mismo, un delito ni fija pena alguna, sino que es necesario acudir a otros preceptos de la ley penal para determinar la conducta típica y la pena. Así, al analizar complementariamente dicha norma con el contenido del artículo 293 del mismo Código, se concluye que el delito en referencia “no contiene una cláusula vacía que permita al juez arbitrariamente determinar la existencia del delito, sino que determina un ilícito claramente configurado, que requiere que la asociación tenga por objeto la perpetración de crímenes o simples delitos”.

170. Argumentó que la “doctrina chilena”, al analizar el artículo 454 del Código Penal, ha considerado que su regulación “no debe ser interpretada como una presunción, sino solamente como una máxima de la experiencia”, lo que ha sido entendido de igual manera por la jurisprudencia interna. En consecuencia, “dicha presunción no altera la exigencia de convicción del tribunal acerca de la culpabilidad del imputado”. En el caso concreto, la sentencia de condena denota la convicción adquirida por la autoridad judicial sobre la culpabilidad del acusado.

171. Señaló que el abogado defensor de las víctimas promovió recurso de casación contra la sentencia de apelación que confirmó el fallo de primera instancia. Sin embargo, la Sala Segunda de la Corte Suprema declaró inadmisibile la impugnación por extemporánea. Indicó que lo acontecido no configura “una situación en que se le haya negado al representante el derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”, dado que, a pesar de que la legislación aplicable “reconocía de manera expresa la posibilidad de interponer [el] recurso”, el abogado defensor “no cumplió con el plazo” para su promoción.

C.2. Consideraciones de la Corte

172. La Corte procederá al análisis de los alegatos formulados por la Comisión y el representante, referidos a la violación de distintos derechos, todos los cuales fueron refutados por Chile. Para el efecto, el estudio se abordará tomando en cuenta, en lo que corresponda, el contenido de los tipos penales cuya regulación se reprocha incompatible con las normas convencionales y su concreta aplicación en el proceso penal instado contra las víctimas, conforme a lo expresado por el ministro instructor en la sentencia condenatoria.

C.2.1. El principio de legalidad en materia penal

173. Esta Corte ha señalado que el principio de legalidad constituye uno de los elementos centrales de la persecución penal en una sociedad democrática. En tal sentido, el artículo 9 de la Convención Americana obliga a los Estados a definir las acciones u omisiones penalmente relevantes en la forma más clara y precisa que sea posible¹¹⁹.

174. También el Tribunal ha afirmado que, en observancia del principio de legalidad, la elaboración de los tipos penales exige una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos, y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. De ese modo, la ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente distintos derechos¹²⁰. Por consiguiente, el principio de legalidad se enmarca como un derecho humano que garantiza a la persona que no será objeto de persecución o sanción sino por aquellas conductas, acciones u omisiones que el Poder Legislativo calificó previamente como delictivas, mediante una tipificación clara, expresa, precisa y completa, alejada de toda ambigüedad o vaguedad.

a) Sobre el tipo penal de asociación ilícita

175. Según la Comisión Interamericana, el tipo penal de asociación ilícita, contenido en el artículo 292 del Código Penal, conforme al texto vigente en la época de los hechos, resultaba vago e impreciso, "brinda[ndo] un amplísimo margen de discrecionalidad a la autoridad judicial sobre [su] aplicación". En específico, la Comisión señaló que la falta de certeza derivaba de las finalidades previstas para la consumación del delito, referidas a "atentar contra el orden social" y "contra las buenas costumbres". El Estado, por su parte, alegó que la interpretación y aplicación del tipo penal requería la aplicación complementaria de los artículos 292¹²¹ y 293¹²² del Código Penal, con lo que no se inobservó el principio de legalidad.

176. Esta Corte advierte que, como alegó el Estado, el artículo 292 del Código Penal exigía su complementación con el artículo 293 del mismo cuerpo normativo, ya que el primero no definía las penas, requiriendo la interpretación conjunta del dispositivo subsiguiente para que pudiera aplicarse a un caso concreto. A pesar de ello, la regulación vigente en la época de los hechos

¹¹⁹ Cfr. *Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala*, *supra*, párr. 90, y *Caso Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de octubre de 2019. Serie C No. 387, párr. 61.

¹²⁰ Cfr. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 121; *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 174, y *Caso Baraona Bray Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2022. Serie C No. 481, párr. 137.

¹²¹ Artículo 292 del Código Penal (conforme al texto vigente en la época de los hechos, *supra* párr. 91):
Toda asociación formada con el objeto de atentar contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades, importa un delito que existe por el solo hecho de organizarse.

¹²² Artículo 293 del Código Penal (conforme al texto vigente en la época de los hechos, *supra* párr. 91)
Si la asociación ha tenido por objeto la perpetración de crímenes, los jefes, los que hubieren ejercido mando en ella [y] sus provocadores, sufrirán la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados. Cuando la asociación ha tenido por objeto la perpetración de simples delitos, la pena será presidio menor en cualquiera de sus grados para los individuos comprendidos en el acápite anterior.

no definía con claridad y precisión suficientes los elementos constitutivos del tipo penal.

177. En efecto, al describir la conducta típica, el artículo 292 se limitaba a caracterizarla como “[t]oda asociación formada con el objeto de atentar contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades”. La norma, por tanto, no establecía qué sería una “asociación”, es decir, no delimitaba la cantidad de personas necesarias para formarla, el grado de organización exigido, su duración en el tiempo y otras características esenciales para otorgar claridad al tipo penal. A modo de comparación, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional califica como “grupo delictivo organizado” a “un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la [misma] Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material” (artículo 2.a). Por su parte, dicho tratado califica como “grupo estructurado” a “un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada” (artículo 2.c)¹²³.

178. Además, a pesar de la alegada relación de complementariedad entre los artículos 292 y 293, el empleo de expresiones como “atentar contra el orden social” y “[atentar] contra las buenas costumbres” efectivamente refuerza la indeterminación del tipo¹²⁴ y favorece la persecución penal arbitraria motivada por finalidades discriminatorias, como ha sido advertido en el presente caso (*supra* párrs. 125 a 134).

179. Por las razones anteriores, la Corte considera que la previsión legal del delito de asociación ilícita vigente en la época de los hechos era incompatible con el principio de legalidad, lo que conllevó una afectación en el caso concreto, derivado de las condenas emitidas en aplicación del tipo penal. En consecuencia, el Estado violó el artículo 9 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos y de adoptar disposiciones de derecho interno, establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento internacional en perjuicio de Aucan Huilcamán Paillama, Ernesto Gerónimo Huenchulaf Cayuqueo, Erwin Llancao Huenchual y María Luisa Ladino Alian.

b) Sobre el tipo penal de usurpación

180. Respecto del tipo penal de usurpación, la Comisión argumentó que los preceptos penales correspondientes, es decir, los artículos 457, 458 y 462 del Código Penal, “no especifica[ban] con claridad los elementos que permit[ía]n establecer la intencionalidad requerida [al] sujeto activo para [su comisión]”. El Estado, por su parte, alegó que el Informe de Fondo ahondó en elementos que tienen relación con el análisis que debería hacer el juez que aplica la norma, y no con “un defecto objetivo de la descripción típica”. Al respecto, si bien la Comisión plantea específicos reproches respecto de la motivación expresada por el ministro en visita en el fallo condenatorio (lo que será analizado más adelante), su argumento también comprende la alegada inobservancia del principio de legalidad en la configuración normativa del tipo penal.

181. Pues bien, es preciso señalar que, al dictar las condenas por el delito de usurpación, el ministro en visita se fundó en dos tipos penales: (i) el contenido en el artículo 462¹²⁵, y (ii) el

¹²³ Cfr. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, aprobada por la Asamblea General el 15 de noviembre de 2000, U.N. Doc. A/RES/55/25, artículo 2, literales a y c.

¹²⁴ Véase, *Caso Baraona Bray Vs. Chile*, *supra*, párr. 141.

¹²⁵ Artículo 462 del Código Penal (conforme al texto vigente en la época de los hechos, *supra* párr. 92): El que destruyere o alterare términos o límites de propiedades públicas o particulares con ánimo de lucrarse, será penado con presidio menor en su grado mínimo [y] multa de ciento a mil pesos.

contenido en el artículo 458¹²⁶, en referencia al artículo 457¹²⁷, todos del Código Penal.

182. En lo que atañe al artículo 462 antes citado, aunado a que el tipo penal expresamente identificaba el “ánimo de lucrarse” como elemento subjetivo exigido, su regulación se dirigía a sancionar, en específico, la alteración o destrucción de linderos. Al respecto, el ministro en visita consideró, para dictar la condena por dicho delito, lo siguiente: “[...] se ha ocupado un inmueble ajeno, con ánimo permanente, excluyente, se ha actuado con ánimo de lucro justamente porque se ha destruido los deslindes de la propiedad ocupada en más de tres kilómetros”¹²⁸. De esa cuenta, el reproche efectuado por la Comisión no tiene asidero, en tanto el tipo penal sí recogía el elemento subjetivo requerido para su consumación.

183. Respecto del artículo 458 del Código Penal, que en su regulación se remitía al contenido del artículo 457 del mismo código, se advierte que el ministro en visita dictó la condena con base en el primer supuesto recogido en la última norma citada, referido a quien “ocupare una cosa inmueble”.

184. En tal sentido, la Corte considera que el tipo penal de usurpación, al emplear el verbo rector “ocupar”, permite comprender cuál es la conducta reprochada penalmente y su intencionalidad por suponer una afectación al bien jurídico tutelado, es decir, la propiedad privada. En efecto, en su acepción común, el verbo “ocupar” conlleva la acción de “[t]omar posesión o apoderarse de un territorio, de un lugar [o] de un edificio, [...] invadiéndolo o instalándose en él”¹²⁹.

185. En consecuencia, el tipo penal de usurpación, en cuanto incorpora el verbo rector “ocupar”, sanciona la afectación a la propiedad privada mediante acciones de invasión, con el fin de tomar posesión o apoderarse de un bien inmueble de propiedad ajena. De ahí que esta Corte determina que la regulación bajo estudio no vulnera el principio de legalidad que reconoce el artículo 9 de la Convención Americana.

186. En todo caso, este Tribunal considera que el argumento de la Comisión atañe también a la interpretación y aplicación de la normativa penal en el caso concreto, la que, según indicó, resultaría incompatible con la obligación del Estado de procurar la actuación y decisión de los tribunales de justicia de manera imparcial y alejada de toda discriminación, lo que será objeto de análisis en el siguiente capítulo (*infra* párrs. 237 a 247).

187. En conclusión, la Corte descarta la violación al artículo 9 de la Convención por la regulación del tipo penal de usurpación, conforme a los artículos 457, 458 y 462 del Código Penal, según la regulación vigente en la época de los hechos.

C.2.2. El derecho a la presunción de inocencia y la exigencia de motivación de las decisiones condenatorias en materia penal

¹²⁶ Artículo 458 del Código Penal (conforme al texto vigente en la época de los hechos, *supra* párr. 92): Cuando, en los casos del inciso primero del artículo anterior, el hecho se llevare a efecto sin violencia en las personas, la pena será multa de ciento a quinientos pesos.

¹²⁷ Artículo 457 del Código Penal (conforme al texto vigente en la época de los hechos, *supra* párr. 92): Al que con violencia en las personas ocupare una cosa inmueble o usurpare un derecho real que otro poseyere o tuviere le[g]ítimamente, [y] al que, hecha la ocupación en ausencia del le[g]ítimo poseedor o tenedor, vuelto éste le repeliere, además de las penas en que incurra por la violencia que causare, se le aplicará una multa de ciento a mil pesos. [...]

¹²⁸ *Cfr.* Sentencia de 11 de marzo de 1993, dictada por el ministro en visita extraordinaria, Rol No. 28.486 (expediente de prueba, tomo I, anexo 4 al Informe de Fondo, folio 112). La aplicación del tipo penal previsto en el artículo 462 del Código Penal se basó, conforme a la argumentación del ministro instructor, en el hecho de haberse removido los “cercos de alambres” que servían de límites para el correspondiente inmueble.

¹²⁹ Véase, consulta de la palabra “ocupar” en el Diccionario de la Real Academia Española, disponible en: <https://dle.rae.es/ocupar>.

188. La Corte ha afirmado que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada¹³⁰. La presunción de inocencia implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa y cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado¹³¹. Asimismo, la presunción de inocencia es un eje rector en el juicio y un estándar fundamental en la apreciación probatoria que establece límites a la subjetividad y discrecionalidad de la actividad judicial. Por ello, en un sistema democrático la apreciación de la prueba debe ser racional, objetiva e imparcial para desvirtuar la presunción de inocencia y generar certeza de la responsabilidad penal¹³².

a) Análisis sobre la observancia del derecho a la presunción de inocencia respecto del contenido del artículo 454 del Código Penal

189. La Comisión señaló que la regulación del delito de hurto, conforme al texto del artículo 454 del Código Penal, violenta la presunción de inocencia de la persona acusada al establecer una presunción en su contra. El Estado, por su parte, refutó el argumento, para lo cual señaló que la “doctrina chilena” ha considerado que la regulación del precepto citado no debe ser interpretada como una presunción, sino como “una máxima de la experiencia”, lo que “no altera la exigencia de convicción del tribunal acerca de la culpabilidad del inculpado”.

190. El artículo 454 del Código Penal de Chile, referido a los delitos de hurto y robo, establece lo siguiente: “Se presumirá autor del robo o hurto de una cosa aquel en cuyo poder se encuentre, salvo que justifique su le[g]ítima adquisición o que la prueba de su buena conducta anterior establezca una presunción en contrario. [...]”.

191. En el caso concreto, el señor Hugo Genaro Catrino Reimán fue condenado por la comisión del delito de hurto (artículo 432 del Código Penal¹³³). En su sentencia, el ministro en visita consideró que el acusado se había apropiado de un cerdo, sin autorización de su dueño. Explicó, además, que el acusado, negando haber hurtado el animal, afirmó haberlo recibido de otra persona que no era quien reclamaba su propiedad. Ante ello, el juez señaló que, para llegar al convencimiento acerca de la participación del acusado en el ilícito, “basta[ba] la presunción legal contemplada en el artículo 454 del Código Penal, de haberse encontrado el animal en su poder y no destruido la presunción” (*supra* párr. 80).

192. Como cabe apreciar, el juez aplicó lo previsto en la norma de mérito como una presunción en contra del acusado, lo que hizo innecesario fundar la condena en otros medios de convicción. Por ende, no cabe duda de que el texto legal, en el contenido de su regulación normativa y en su aplicación al caso concreto, invirtió la carga de la prueba, presumiendo como autor del ilícito al acusado, en tanto este o “su buena conducta anterior” no lograran convencer al juez de lo contrario.

193. Asimismo, es necesario considerar que la presunción de autoría contenida en el artículo

¹³⁰ Cfr. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 77, y *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, supra*, párr. 153.

¹³¹ Cfr. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, supra*, párr. 154, y *Caso Mina Cuero Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de septiembre de 2022. Serie C No. 464, párr. 96.

¹³² Cfr. *Caso Zegarra Marín Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C No. 331, párr. 125.

¹³³ Artículo 432 del Código Penal (conforme al texto vigente en la época de los hechos, *supra* párr. 93): El que sin la voluntad de su dueño [y] con ánimo de lucrarse se apropia cosa mueble ajena usando de violencia o intimidación en las personas o de fuerza en las cosas, comete robo; si faltan la violencia, la intimidación [y] la fuerza, el delito se califica de hurto.

454 del Código Penal autoriza la persecución y punición de una persona por el simple hecho de estar en posesión del objeto supuestamente hurtado (o robado). Por consiguiente, la hipótesis punitiva del delito acaba por exceder la conducta típica de sustraer ilícitamente la cosa ajena, alcanzando también la circunstancia fáctica de poseerla, situación que, en sí misma, no constituye delito. El referido precepto legal, por lo tanto, vulnera el principio de legalidad reconocido en el artículo 9 de la Convención, en el sentido de que “[n]adie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable”.

194. La Corte reitera que la presunción de inocencia hace recaer en quien acusa la carga de probar la hipótesis de su imputación y, en particular, la responsabilidad penal de la persona acusada, por lo que no corresponde a esta acreditar su inocencia ni aportar pruebas de descargo para ese fin; en todo caso, la posibilidad de ofrecer contraprueba es, en esencia, un derecho de la defensa –nunca una carga– para invalidar la hipótesis acusatoria¹³⁴.

195. Ante el argumento expresado por el Estado, cabe agregar que si bien el razonamiento probatorio puede auxiliarse de máximas de la experiencia (entendidas como juicios hipotéticos generalmente aceptados por encontrar respaldo en la práctica colectiva) a fin de que el juez forme su convicción sobre un hecho de interés para el Derecho Penal, su empleo y utilidad, a la vez que derivan del proceso intelectual que dicha autoridad emprende al afrontar la tarea de valorar la prueba en el asunto bajo juzgamiento, deben quedar expresamente plasmados en el fallo mediante una motivación razonable. De esa cuenta, contraviene el derecho a la presunción de inocencia la norma legal que invierte la carga de demostrar que el hecho no habría sucedido como la norma prevé, atribuyendo al imputado la responsabilidad de convencer al juez de lo contrario¹³⁵. Más aun, resulta frontalmente contrario al derecho, inobservando la razonabilidad exigida en la función judicial, la norma que remite a la “conducta anterior” del acusado para los efectos de que el juez decida si la presunción legal que opera contra aquel resulta desvirtuada o no, en tanto, además de eximir a la parte acusadora de la carga de aportar la prueba idónea para acreditar su imputación, no prevé parámetros objetivos para la formación de la convicción judicial.

196. Con base en las anteriores consideraciones, la Corte concluye que se configuró una violación al derecho a la presunción de inocencia y al principio de legalidad, reconocidos en los artículos 8.2 y 9 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento internacional, en perjuicio del señor Catrinao Reimán¹³⁶.

¹³⁴ Cfr. *Caso Zegarra Marín Vs. Perú*, supra, párr. 140, y *Caso Grijalva Bueno Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de junio de 2021. Serie C No. 426, párr. 119.

¹³⁵ La información brindada por el Estado revela que el contenido del artículo 454 del Código Penal ha sido aplicado por la jurisprudencia chilena como una presunción legal en contra de la persona acusada. En tal sentido, la Sentencia de 28 de enero de 2010, Rol No. 8155-2008, dictada por la Corte Suprema, afirmó que “la participación [en el delito] se acredita con la presunción legal de autoría contemplada en el art[ículo] 454 del Código Penal [...], que por su naturaleza legal [-] y no meramente judicial-, tampoco requiere acatar los requisitos del artículo 488 del estatuto procedimental [presunciones judiciales]”. Cfr. Informe No. 149-2023 de 12 de diciembre de 2023, elaborado por la Dirección de Estudios, Análisis y Evaluación de la Corte Suprema (expediente de prueba, tomo VI, anexo al escrito del Estado de 19 de enero de 2024, folio 9417).

¹³⁶ La Corte recuerda que el artículo 2 de la Convención Americana obliga a los Estados Parte a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la misma Convención. Dicho deber implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a los derechos reconocidos en la Convención, ya sea porque desconozcan esos derechos o libertades u obstaculicen su ejercicio. Por otra parte, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichos derechos. Cfr. *Caso Gangaram Panday Vs. Surinam. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 4 de diciembre de 1991. Serie C No. 12, párr. 50; *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*, supra, párr. 207, y *Caso Vega González y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 12 de marzo de 2024. Serie C No. 519, párr. 258.

b) Análisis sobre la observancia del derecho a la presunción de inocencia respecto del deber de motivación del fallo condenatorio

197. El estudio de lo acontecido en el caso concreto requiere abordar la exigencia de motivación de los fallos penales condenatorios. El deber general de motivación implica explicar las razones de la decisión emitida, como mecanismo para evidenciar que la actuación judicial no resulta arbitraria, sino que se ajusta a las constancias del proceso y al sistema de fuentes formales del derecho. Aunado a ello, la garantía del derecho a la presunción de inocencia exige, a su vez, que la motivación del fallo de condena se apoye en criterios racionales y objetivos que demuestren que se ha destruido aquel estado inicial de inocencia que ampara, desde la Convención Americana, al acusado frente al ejercicio del poder punitivo del Estado.

198. En tal sentido, la motivación ha de poner de manifiesto que la prueba de cargo ha sido suficiente, más allá de toda duda razonable, para acreditar la responsabilidad penal de la persona acusada¹³⁷, la que ha sido objeto de una valoración racional, objetiva e integral, todo lo cual debe quedar expresado en la resolución (exigencia que la doctrina y la jurisprudencia interna de algunos Estados han dado en identificar como "motivación probatoria")¹³⁸. También la motivación debe evidenciar que, desde parámetros de racionalidad, han sido corroborados todos los elementos, objetivos y subjetivos, del tipo penal, y que la persona acusada ha participado en su consumación (exigencia de "motivación fáctica")¹³⁹. Por último, la motivación debe justificar una adecuada selección, interpretación, aplicación e integración normativa, subsumiendo el hecho probado en el precepto legal que incorpora el reproche penal a la conducta endilgada (exigencia de "motivación jurídica")¹⁴⁰.

199. En el caso concreto, la Corte observa que el fallo de condena emitido por el ministro instructor no respondió a cabalidad con las exigencias señaladas. En primer término, dicha autoridad enlistó distintos elementos que, según insinuó, le habrían permitido deducir la responsabilidad penal de los acusados por el delito de asociación ilícita, al haber conformado e integrado el Consejo de Todas las Tierras. El ministro instructor consideró tales elementos como "hechos significativos del carácter ilegal" de la organización; sin embargo, no analizó, ni de manera individual ni en su conjunto, qué relevancia tendrían para la acreditación del delito endilgado¹⁴¹.

¹³⁷ La presunción de inocencia exige que la condena se fundamente en la existencia de prueba plena de la responsabilidad penal o prueba más allá de toda duda razonable de la culpabilidad de la persona acusada, pues, de lo contrario, se impone su absolución. *Cfr. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 120; *Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párr. 228, y *Caso Habbal y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares y Fondo*. Sentencia de 31 de agosto de 2022. Serie C No. 463, párr. 95.

¹³⁸ La Corte ha afirmado la relevancia de la motivación en una sentencia condenatoria, en tanto debe expresar la suficiencia de prueba de cargo para confirmar la hipótesis acusatoria, la observancia de las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba, incluidas aquellas que pudieran generar duda de la responsabilidad penal, y el juicio final que deriva de esta valoración. *Cfr. Caso Zegarra Marín Vs. Perú, supra*, párr. 147, y *Caso Grijalva Bueno Vs. Ecuador, supra*, párr. 116.

¹³⁹ El Tribunal ha sostenido que la motivación del fallo de condena debe reflejar las razones por las que fue posible obtener convicción sobre la imputación y la responsabilidad penal, así como la apreciación de las pruebas para desvirtuar cualquier hipótesis de inocencia, y solo así poder confirmar o refutar la hipótesis acusatoria. *Cfr. Caso Zegarra Marín Vs. Perú, supra*, párr. 147, y *Caso Grijalva Bueno Vs. Ecuador, supra*, párr. 116.

¹⁴⁰ La Corte también ha indicado que el deber de motivar abarca establecer las razones por las cuales un hecho se subsume o no en una norma penal, y en su caso, analizar las responsabilidades correspondientes, lo cual también garantiza la tutela judicial efectiva. *Cfr. Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193, párr. 157; *Caso Zegarra Marín Vs. Perú, supra*, párr. 153, y *Caso Grijalva Bueno Vs. Ecuador, supra*, párr. 120.

¹⁴¹ Sin perjuicio de que los elementos a los que aludió el juez ya fueron referidos en este Fallo (*supra* párrs. 126 y 127), la Corte considera pertinente citarlos de nueva cuenta para evidenciar la falta de motivación de la condena dictada, siendo los siguientes: a) la "creación y funcionamiento del Tribunal Mapuche" que declaró "ilegal y carentes de todo valor desde el punto de vista del Derecho Mapuche, a las leyes chilenas, al Estado Nacional chileno, a su

200. A la postre, el ministro instructor consideró que los fines "ilícitos" perseguidos por el Consejo de Todas las Tierras se habían materializado en ocupaciones de inmuebles, las que configuraban "una acción concordada, acordada" por la organización. En tal sentido, si bien el fallo enumeró una muy amplia cantidad de diligencias y actuaciones (carpetas judiciales, partes de Carabineros, denuncias, declaraciones de personas que afirmaban ser propietarias de los inmuebles, notas de prensa que informaban sobre los hechos, documentos y demás pronunciamientos emitidos por el Consejo de Todas las Tierras, entre otros), estas no fueron objeto de un análisis del que se derivaran conclusiones fundadas que determinarían la consumación de los delitos y la participación, en estos, de las personas acusadas. Todo lo anterior evidencia, una vez más, el actuar parcializado de la autoridad judicial, la que omitió, además, expresar argumentos que pusieran de manifiesto el reproche penal que merecía el actuar de las personas acusadas.

201. En tal sentido, las condenas por el delito de usurpación se apoyaron esencialmente en las declaraciones rendidas por las propias personas acusadas en el trámite judicial, de las que el ministro en visita, según señaló, dedujo "confesiones" que produjeron "plena prueba" para los efectos de tener por acreditado el ilícito y, a su vez, la responsabilidad penal de aquellas.

202. La Corte no cuestiona el valor que la autoridad judicial haya atribuido a las pruebas incorporadas al proceso penal ni las conclusiones que hubiera inferido de estas. No obstante, el contenido mismo de la sentencia condenatoria denota una falta de motivación que, por no proveer razonamientos dirigidos a desvirtuar objetivamente la presunción de inocencia, conllevó la vulneración de este derecho, el cual, desde el texto de la Convención Americana, salvaguardaba el estatus de no culpabilidad de quienes fueron acusados.

203. En tal sentido, resulta relevante que lo que el juez calificó como "confesiones", por el solo hecho de haberse cumplido formalmente los requisitos de la normativa procesal (artículo 481 del Código de Procedimiento Penal, *supra* nota a pie de página 74), correspondió en realidad a amplias declaraciones en las que, en términos generales, las personas acusadas explicaban que habían ingresado a los inmuebles en el marco de las acciones dirigidas a la recuperación del territorio del Pueblo Mapuche que promovía el Consejo de Todas las Tierras, como parte del proceso de reivindicación de sus derechos. Incluso, algunas declaraciones ahondaron en los propósitos de "llamar la atención [de] las autoridades [...] a fin de que se les h[icier]a justicia", o de haber procedido de esa forma como "medida de presión [...] para [que se] aprobar[a] la ley de devolución de tierras indígenas"¹⁴².

204. A ese respecto, el Tribunal Interamericano reitera que no dirige su análisis a discrepar del criterio judicial recogido en el fallo del ministro instructor, o a revisarlo en términos de su acierto o yerro. Sin embargo, es menester destacar que aquello que el juez valoró como "plena prueba" y en lo que finalmente sustentó su decisión de condena, se limitó a la mera identificación de fragmentos de las declaraciones rendidas, de las que la autoridad selectivamente tomó en cuenta aquello que le permitió corroborar su hipótesis acusatoria, es decir, el hecho mismo de que los acusados hubieran ocupado, ingresado o entrado a los

estructura y autoridades que se ha impuesto mediante la violencia"; b) haber "desconoci[do] la autoridad del [...] Intendente" regional; c) haberse "expresa[do] en forma despectiva" contra funcionarios de los Poderes Legislativo y Ejecutivo; d) la "creación de emblema y bandera"; e) la producción de "un periódico clandestino denominado *Aukin*"; f) la ejecución de acciones como "la toma de templos, huelgas de hambre [o] comunicaciones a organizaciones internacionales"; g) la existencia de "una radio emisora ilegal llamada *Aukiñ*"; h) "las conexiones internacionales" y el financiamiento con que contaba la organización; i) los viajes al exterior de sus dirigentes, y j) la "abierta rebelión [...] a la celebración de los 500 años del [d]escubrimiento de América".

¹⁴² Cfr. Sentencia de 11 de marzo de 1993, dictada por el ministro en visita extraordinaria, Rol No. 28.486 (expediente de prueba, tomo I, anexo 4 al Informe de Fondo, folios 113, 117, 143, 148, 149, 153, 164, 169, 175, 178, 183, 185, 195, 198, 202 y 205).

inmuebles, sin análisis o consideración alguna respecto a la finalidad o los propósitos de tales acciones, según lo declarado por los propios acusados. Con ello se evidencia no solo una valoración incompleta y subjetiva de la prueba, sino la omisión de una motivación que racionalmente demostrara que el juez había adquirido la convicción necesaria para entender válidamente desvirtuada la presunción de inocencia.

205. En determinadas partes del fallo se lee, incluso, que “[l]as declaraciones [de las personas acusadas] son suficientes para dar por acreditada su participación en el delito”, lo cual denota que el sustento toral de la condena dictada se circunscribió a las “confesiones” de los propios implicados. En suma, fue con base en tales “confesiones” que el tribunal tuvo por consumado el delito de usurpación y, con ello, que los fines ilícitos del Consejo de Todas las Tierras habían sido llevados a la práctica. Consideraciones similares fueron expresadas en torno a las condenas por los delitos de asociación ilícita, desacato, hurto (con excepción de aquella fundada en el artículo 454 del Código Penal, *supra* párr. 80) y encubrimiento¹⁴³.

206. En consecuencia, la Corte entiende que la emisión de la sentencia de condena por parte del ministro instructor, por su contenido, vulneró los derechos a contar con decisiones judiciales debidamente motivadas y a la presunción de inocencia, reconocidos en los artículos 8.1 y 8.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de las 135 víctimas del presente caso, identificadas en el Anexo 1 de esta Sentencia.

C.2.3. Sobre la alegada violación al derecho a recurrir del fallo

207. El representante alegó la violación del derecho a recurrir del fallo. Si bien la defensa de las víctimas promovió recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, dicha impugnación fue declarada inadmisibles por la Corte Suprema al haber sido promovida fuera del plazo de 15 días que la ley procesal disponía para tales efectos (*supra* párr. 86).

208. La Corte considera que el alegato del representante no resulta fundado, pues el derecho que reconoce el artículo 8.2.h) de la Convención habría sido garantizando, en el caso concreto, por medio del recurso de apelación que la defensa de las personas acusadas promovió y que fue resuelto en el fondo por la Corte de Apelaciones de Temuco (*supra* párr. 83). Así, aunado a que el representante no formuló alegatos sobre el alcance de la revisión en apelación o la respuesta brindada en la alzada, el derecho a recurrir del fallo que garantiza la norma convencional citada no incorpora *per se* la posibilidad de impugnar, a su vez, la decisión de segunda instancia si la condena fue proferida desde la primera instancia y confirmada en la segunda, lo que se sujeta a la regulación procesal interna de los Estados. Por consiguiente, se concluye que no ha sido vulnerado el derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

209. En todo caso, el argumento del representante se dirige a cuestionar el derecho a la protección judicial, en su componente de acceso a la justicia (artículo 25.1 de la Convención), ante la decisión de la Corte Suprema de no admitir el recurso de casación promovido. En tal sentido, la Corte Interamericana recuerda que, sin perjuicio de la disponibilidad y efectividad que deben garantizar los recursos de carácter judicial, por razones de seguridad jurídica y para la correcta y funcional administración de justicia, los Estados pueden y deben establecer presupuestos y criterios de admisibilidad de tales recursos a nivel interno. Por ello, no es dable interpretar que siempre y en cualquier caso los órganos y tribunales internos están obligados a resolver el fondo del asunto que les es planteado, sin que importe la verificación de aquellos

¹⁴³ Cfr. Sentencia de 11 de marzo de 1993, dictada por el ministro en visita extraordinaria, Rol No. 28.486 (expediente de prueba, tomo I, anexo 4 al Informe de Fondo, folios 117, 139, 149, 153, 160, 172, 192, 195 y 199).

presupuestos formales de admisibilidad y procedencia del particular recurso intentado¹⁴⁴.

210. Con base en lo considerado, no se advierte la violación denunciada, pues la Corte Suprema, en ejercicio de una competencia que le es propia, al advertir el incumplimiento de un presupuesto de admisibilidad, decidió la inviabilidad de entrar a conocer el fondo de la impugnación por causas imputables a la defensa de los procesados. Más aun, tampoco se verificó la vulneración al derecho ante la negativa de la Corte Suprema de acceder a la pretensión del abogado defensor de que se dispusiera la casación de oficio, dado que ello no forma parte del contenido esencial del derecho que reconoce la Convención.

D. Otros alegatos

211. El **representante** indicó que desde junio de 1992 pesa sobre el señor Huilcamán Paillama una orden de arraigo que vulnera su derecho de circulación, reconocido en el artículo 22 de la Convención Americana, y restringe además el cumplimiento de sus funciones como dirigente, especialmente en el ámbito internacional. Agregó que “[l]a suspensión de sus derechos políticos” impide a la presunta víctima “participar con igualdad [...] en el sistema democrático”.

212. Refirió que el Estado reconoció los errores en las condenas proferidas contra las víctimas, por lo que, cuando las autoridades públicas han infringido las normas que consagran el debido proceso y causan un daño, deben responder por su actuar, sin importar si dicho actuar hubiere sido culposo o doloso. Solicitó que se declare la violación del artículo 10 de la Convención Americana.

213. El **Estado** señaló que los alegatos formulados por el representante en cuanto a la vulneración del artículo 22 de la Convención Americana “exceden el marco fáctico del proceso, lo que los hace inadmisibles”. Respecto de las supuestas afectaciones a los derechos políticos, señaló que el escrito de solicitudes y argumentos ni siquiera señala qué artículo de la Convención Americana habría sido vulnerado o de qué forma los derechos del señor Huilcamán Paillama habrían sido afectados. Si bien dicha persona “tuvo suspendidos sus derechos políticos por un periodo de tiempo, como consecuencia del proceso penal que dio inicio al presente caso”, ello no le ha impedido ejercer sus derechos, habiendo sido “candidato en diversas oportunidades”, para optar a los cargos de senador, gobernador y diputado. Solicitó que la Corte desestime las alegaciones sobre las presuntas vulneraciones a los artículos 22 y 23 de la Convención Americana.

214. Al respecto, la Corte advierte, como lo señaló el Estado, que los alegatos referidos a la vulneración del derecho de circulación y de residencia y de los derechos políticos exceden el marco fáctico contenido en el Informe de Fondo, el cual delimita la discusión jurídica en el proceso ante la jurisdicción interamericana. Este Tribunal, sobre el tema, ha reiterado que el marco fáctico del proceso se encuentra constituido por los hechos contenidos en el Informe de Fondo, por lo que no es admisible alegar hechos distintos de los planteados en dicho escrito¹⁴⁵, y si bien las presuntas víctimas y sus representantes pueden invocar la violación de derechos distintos a los invocados por la Comisión, es necesario que sus pretensiones se mantengan,

¹⁴⁴ Cfr. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, párr. 126, y *Caso Bendezú Tuncar Vs. Perú. Excepciones Preliminares y Fondo*. Sentencia de 29 de agosto de 2023. Serie C No. 497, párr. 127.

¹⁴⁵ Cfr. *Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226, párr. 32; *Caso Casierra Quiñonez y otros Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 11 de mayo de 2022. Serie C No. 450, párr. 40; *Caso Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de julio de 2022. Serie C No. 455, párr. 152, y *Caso Álvarez Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de marzo de 2023. Serie C No. 487, párr. 45.

precisamente, dentro del marco fáctico definido por la Comisión¹⁴⁶. En consecuencia, la Corte se ve impedida de emitir pronunciamiento en torno a los alegatos presentados por el representante.

215. En lo que atañe a la alegada violación del artículo 10 de la Convención Americana, cuyo texto reconoce el derecho de toda persona "a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial", es preciso indicar que no queda claro, de los argumentos expresados por el representante, los alcances de su pretensión en torno a la declaración de vulneración del derecho. Así, la Corte entiende que este derecho es plenamente exigible ante casos de error judicial, por las vías y en las oportunidades que el derecho interno prevé, como expresamente señala la norma convencional. En todo caso, el Tribunal valorará, en el capítulo de reparaciones, la procedencia de dictar una medida en orden a compensar los daños que la actuación judicial habría causado a las víctimas del caso. Por consiguiente, no se emite pronunciamiento de fondo respecto del alegato formulado.

E. Conclusión general

216. En atención a las consideraciones efectuadas en este capítulo, la Corte concluye que el Estado no violó los derechos al juez natural, a ser juzgado por un tribunal independiente y a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, reconocidos en los artículos 8.1 y 8.2.h) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento internacional.

217. Por su parte, el Tribunal concluye que el Estado es responsable por la violación de los derechos a ser juzgado por un tribunal imparcial, a contar con decisiones judiciales debidamente motivadas, a la presunción de inocencia y a la publicidad del proceso, reconocidos en los artículos 8.1, 8.2 y 8.5 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de las 135 víctimas del presente caso, identificadas en el Anexo 1 de esta Sentencia.

218. El Estado vulneró los derechos a ser oído en un plazo razonable, a la seguridad jurídica que debe derivar del proceso y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Nelson Rolando Catripán Aucapán, Ceferino Oscar Hueñir Nahuelpi, Werneher Alfonso Curín Llanquino, Víctor Manuel Reimán Cheuque, Orosman Ernesto Cayupán Huenchuñir y Lorenzo del Carmen Reimán Muñoz.

219. El Estado violó los derechos a ser oído con las debidas garantías, a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada, a la concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de la defensa, y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1, 8.2.b), 8.2.c) y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Juan Bautista García Catrimán y Juan Humberto Traipe Llancajón.

220. De igual forma, Chile es responsable por la vulneración de los derechos a ser asistido por un traductor o intérprete si no se comprende o habla el idioma del juzgado o tribunal, y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.2.a) y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de la señora Juana Santander Quilán.

221. Chile violó el principio de legalidad, reconocido en el artículo 9 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de las

¹⁴⁶ Cfr. *Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 155, y *Caso Viteri Ungaretti y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2023. Serie C No. 510, párr. 135.

cuatro personas condenadas por el delito de asociación ilícita: Aucan Huilcamán Paillama, Ernesto Gerónimo Huenchulaf Cayuqueo, Erwin Llancao Huenchual y María Luisa Ladino Alian.

222. El Estado no es responsable por la violación del principio de legalidad, reconocido en el artículo 9 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en cuanto a la tipificación del delito de usurpación.

223. Por último, el Estado es responsable por la violación del derecho a la presunción de inocencia y el principio de legalidad, reconocidos en los artículos 8.2 y 9 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Hugo Genaro Catrino Reimán.

VII.2 DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN, LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y DE EXPRESIÓN, DERECHO DE REUNIÓN, LIBERTAD DE ASOCIACIÓN Y DERECHO A LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES¹⁴⁷

224. La Corte procederá al examen concerniente a la violación del derecho a la igualdad y no discriminación, la libertad de pensamiento y de expresión, y la libertad de asociación, para lo cual tendrá en cuenta el reconocimiento de responsabilidad del Estado y su solicitud expresa de que “[sean] analiza[dos] los hechos susceptibles de afectación de los citados derechos [...] y determinar el grado de afectación que estos supusieron”¹⁴⁸.

225. El Tribunal considera pertinente efectuar el examen en un capítulo específico, en tanto las alegaciones planteadas y el reconocimiento de responsabilidad se refieren, en términos generales, al “empleo del derecho penal por parte del Estado”, como expresamente lo afirmó Chile, frente a las acciones emprendidas por el Consejo de Todas las Tierras, con independencia de las violaciones ocurridas en el marco del trámite de la causa penal, las que fueron objeto de estudio en el capítulo anterior.

A. Alegatos de las partes y observaciones de la Comisión

226. La **Comisión** argumentó que en la denuncia inicial, en la acusación y en la sentencia de primera instancia fueron incluidas una serie de valoraciones sin relevancia penal en orden a los delitos por los que se instruyó el proceso, las que “demuestran una preconcepción o prejuicio discriminatorio respecto de las personas procesadas”.

227. Refirió que el ministro instructor incluyó en la acusación valoraciones con un claro contenido discriminatorio con base en el origen étnico de las víctimas. Así, dicha autoridad señaló que los integrantes del Consejo de Todas las Tierras se habían expresado en forma despectiva “en contra de parlamentarios de la República y un Ministro de Estado”, que “ha[bía]n declarado ilegal y carentes de valor las leyes chilenas y el Estado nacional chileno”, y que habían “realizando comunicaciones a organizaciones internacionales”, que la organización tenía “comité internacional” y “ha[bía] asumido un planteamiento legitimista y excluyente”, aunado a que había “mostra[do] abierta rebelión a la celebración de los 500 años del descubrimiento de América, hecho histórico de resonancia mundial”.

228. Argumentó que la condena por los delitos de asociación ilícita y usurpación se basó en referencias genéricas a conductas que constituirían ejercicios legítimos de los derechos a la

¹⁴⁷ Artículos 24, 13, 15, 16 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento internacional.

¹⁴⁸ Cfr. Escrito de contestación del Estado de 1 de agosto de 2022, presentado en el trámite ante esta Corte (expediente de fondo, tomo III, folio 226).

libertad de expresión y a la libertad de asociación, las que “no fueron deslindadas de los comportamientos que efectivamente podrían haber merecido un reproche penal”. Lo anterior implicó, “en la práctica, la criminalización indebida y discriminatoria de [aquellos] ejercicios legítimos”. Concluyó que el Estado es responsable por la violación de los derechos reconocidos en los artículos 13, 16 y 24 de la Convención Americana, “en perjuicio de todas las personas sometidas a proceso penal”.

229. El **representante** alegó que, a partir de los argumentos que invoca la sentencia condenatoria “para configurar el delito de asociación ilícita”, fueron desconocidos el derecho de asociación y la libertad de pensamiento y expresión, habiéndose perseguido, “a sabiendas[,] a una organización étnica”. Señaló que las ocupaciones “transitorias y simbólicas de terrenos no son sino manifestaciones frente al poder público, realizadas por comunidades indígenas enteras, mujeres y hombres, ancianos y jóvenes, la mayoría emparentados entre sí, que sin violencia reclama[ba]n lo que son sus legítimos e incuestionables derechos históricos”.

230. Señaló que el Estado violó el principio de igualdad ante la ley “al ilegalizar una asociación que reúne a miembros del pueblo Mapuche”, infringiéndose además las normas internacionales sobre prevención de la discriminación.

231. El **Estado** reconoció su responsabilidad internacional por la violación del derecho a la igualdad derivado de la existencia de “hechos discriminatorios en el marco del proceso [penal]”, en particular ante “las afirmaciones contenidas en la acusación” que “refleja[ba]n una ignorancia [...] respecto de las legítimas demandas del pueblo mapuche o sus reclamos por un pleno reconocimiento de sus autoridades y formas de organización”.

232. Asimismo, afirmó que el ministro instructor “no consideró en sus decisiones que las ocupaciones de los fundos [...] constituyeron actos de reclamo relacionados con la recuperación de tierras, en el marco de un ejercicio legítimo de protesta”, por lo que “el empleo del derecho penal por parte del Estado”, lo que en el caso concreto constituyó una afectación a la libertad de pensamiento y de expresión, y a la libertad de asociación.

B. Consideraciones de la Corte

B.1. La violación al derecho a la igualdad y no discriminación, a la libertad de pensamiento y de expresión y a la libertad de asociación en el presente caso

233. La jurisprudencia interamericana ha reiterado que la noción de igualdad que recogen los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación¹⁴⁹. El Tribunal ha señalado también que existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación¹⁵⁰, y que, en la actual etapa de la evolución del Derecho Internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional

¹⁴⁹ Cfr. *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 55, y *Caso Hendrix Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 7 de marzo de 2023. Serie C No. 485, párr. 62.

¹⁵⁰ Cfr. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 85, y *Caso Hendrix Vs. Guatemala*, *supra*, párr. 63.

e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico¹⁵¹.

234. La Corte ha sostenido que del artículo 24 de la Convención se desprende un mandato orientado a garantizar la igualdad material, el que tiene dos dimensiones. La primera, una dimensión formal, que establece la igualdad ante la ley. La segunda, una dimensión material o sustancial, que ordena la adopción de medidas positivas de promoción a favor de grupos históricamente discriminados o marginados en razón de los factores a los que hace referencia el artículo 1.1 de la Convención Americana. Lo anterior quiere decir que el derecho a la igualdad implica la obligación de adoptar medidas para garantizar que la igualdad sea real y efectiva, esto es, corregir las desigualdades existentes, promover la inclusión y la participación de los grupos históricamente marginados, garantizar a las personas o grupos en desventaja el goce efectivo de sus derechos; en suma, brindar a cada persona posibilidades concretas de ver realizada la igualdad material¹⁵².

235. Por otro lado, mientras que la obligación general del artículo 1.1 de la Convención se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar "sin discriminación" los derechos contenidos en el texto del tratado, el artículo 24 protege el derecho a una "igual protección de la ley"¹⁵³. Es decir, el artículo 24 prohíbe la discriminación de derecho, no sólo en cuanto a los derechos contenidos en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación¹⁵⁴. En otras palabras, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, incumpliría la obligación establecida en el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si, por el contrario, la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención¹⁵⁵.

236. A lo anterior se agrega que el Tribunal ha considerado el origen étnico de las personas como categoría protegida por el artículo 1.1 de la Convención, de manera que se encuentra proscrita por el tratado internacional cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada, precisamente, en el origen étnico de una persona¹⁵⁶.

237. Pues bien, sobre la base del reconocimiento estatal y lo analizado en el capítulo anterior, esta Corte entiende que existe fundamento para afirmar que la instauración misma del proceso penal, su trámite y la sentencia condenatoria que de este derivó, configuraron, en perjuicio de las víctimas, un ejercicio discriminatorio y arbitrario de las potestades estatales, que en el asunto bajo análisis correspondió al ejercicio del *ius puniendi*.

238. La violación al derecho a la igualdad y no discriminación derivó, entre otros aspectos, por el "sesgo discriminatorio" fundado en "estereotipos étnicos", según reconoció el Estado, con que actuó el ministro en visita extraordinaria a lo largo del trámite de la causa judicial, al formular la acusación y al emitir la sentencia que declaró la responsabilidad penal de las

¹⁵¹ Cfr. Opinión Consultiva OC-18/03, *supra*, párr. 101, y *Caso Hendrix Vs. Guatemala*, *supra*, párr. 62.

¹⁵² Cfr. *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C No. 407, párr. 199, y *Caso Olivera Fuentes Vs. Perú*, *supra*, párr. 86.

¹⁵³ Cfr. *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil*, *supra*, párr. 199, y *Caso Olivera Fuentes Vs. Perú*, *supra*, párr. 86.

¹⁵⁴ Cfr. *Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 186, y *Caso Hendrix Vs. Guatemala*, *supra*, párr. 64.

¹⁵⁵ Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela*, *supra*, párr. 209, y *Caso Hendrix Vs. Guatemala*, *supra*, párr. 27.

¹⁵⁶ Cfr. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, *supra*, párr. 206, y *Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos que conciernen a la protección de los derechos humanos)*. Opinión Consultiva OC-29/22 de 30 de mayo de 2022. Serie A No. 29, párr. 280.

personas acusadas (*supra* párr. 128), sesgo que había sido reflejado en valoraciones con marcada hostilidad, desde el contenido de las denuncias formuladas en su oportunidad por el Intendente regional (*supra* párrs. 130 a 132).

239. Así, como fue indicado en este Fallo, los estereotipos constituyen preconcepciones de los atributos, conductas, papeles o características que corresponden a personas que pertenecen a un grupo identificado (*supra* párr. 133). En el caso concreto, los estereotipos y prejuicios étnicos o raciales se vieron manifestados desde el momento en que, en la perspectiva de quien denunció, así como de la autoridad que instruyó la investigación y juzgó los hechos, resultaba ilegítimo, y hasta ilegal, que miembros de un pueblo indígena, por su condición de tales, se organizaran en función de (i) proclamar una identidad distinta al resto de la población que habita el territorio del Estado, y de (ii) reivindicar los derechos que consideraban les eran inherentes, incluidas las tierras que reclamaban como despojadas.

240. En congruencia con lo anterior, las autoridades implícitamente consideraron, como indicios de un proceder al margen de la ley, circunstancias que, desde sus preconcepciones, no era posible que personas indígenas ejercieran o efectuaran válida o legítimamente, como: (i) discrepar del parecer de funcionarios del Estado o, incluso, emitir juicios de valor acerca de sus opinión o actuaciones; (ii) crear un emblema y una bandera para expresar su identidad; (iii) contar con un periódico y radio propios; (iv) mantener relaciones y comunicaciones con organizaciones nacionales e internacionales y obtener financiamiento de estas; (v) viajar al exterior, y (vi) negarse a celebrar un "hecho histórico de resonancia mundial". Incluso, el ministro en visita afirmó en su sentencia que el Consejo de Todas las Tierras había "asumido un planteamiento legitimista y excluyente, en el sentido de afirmarse como la única [organización] representativa" del Pueblo Mapuche, y que "trata[ba] de representar a una ínfima minoría del universo de mapuches [y] de impulsar un proceso de ocupaciones de predios de propiedad particular, que las otras organizaciones no propician" (*supra* párrs. 126 y 127).

241. En ese orden de ideas, los prejuicios y estereotipos en que basaron su actuación ambas autoridades (el Intendente regional y el ministro instructor) conllevaron la instauración de un proceso penal contra las víctimas, el sometimiento a este y, finalmente, la emisión de una condena en su contra, fundada en criterios parcializados, con toda la afectación a derechos que ello conllevó (capítulo VII.1). En otras palabras, para las víctimas, la violación al derecho a la igualdad y no discriminación¹⁵⁷ supuso el ejercicio del *ius puniendi* con vulneración a las garantías judiciales, y, como será anotado a continuación, ante la sindicación de conductas que no ameritaban la aplicación del Derecho Penal por parte el Estado.

242. La Corte subraya que las consideraciones efectuadas no tienen por objeto justificar las acciones emprendidas por las víctimas y que dieron lugar a su procesamiento y posterior condena. En cambio, el objeto del análisis realizado se dirige a destacar que aquellas acciones, como el Estado mismo lo ha reconocido, configuraban el ejercicio de determinados derechos y que cualquier afectación que pudiera advertirse de ello exigía un abordaje adecuado por parte de las autoridades, distinto a su encausamiento penal. En efecto, el Estado reconoció que "el empleo del derecho penal" en el caso concreto, "sin considerar el ejercicio legítimo" de los derechos a la libertad de pensamiento y de expresión y a la libertad de asociación, constituyeron "una afectación" a los artículos 13 y 16 de la Convención¹⁵⁸.

¹⁵⁷ La Corte ha indicado que puede haber una aplicación discriminatoria de la ley penal si el juez o tribunal condena a una persona basándose en un razonamiento fundado en estereotipos negativos asociados a un grupo étnico. Por consiguiente, para establecer si una diferencia de trato se fundamentó en una categoría sospechosa y determinar si constituyó discriminación, es necesario analizar los argumentos expuestos por las autoridades judiciales nacionales, sus conductas, el lenguaje utilizado y el contexto en que se produjeron las decisiones judiciales. *Cfr. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile, supra*, párr. 223.

¹⁵⁸ *Cfr.* Escrito de contestación del Estado de 1 de agosto de 2022, presentado en el trámite ante esta Corte (expediente de fondo, tomo III, folio 201).

243. En tal sentido, la Corte recuerda que el artículo 16.1 de la Convención Americana reconoce el derecho y la libertad de asociarse libremente con otras personas, en organizaciones, asociaciones o de cualquier otro modo, con la finalidad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar dicha finalidad¹⁵⁹. El derecho conlleva una obligación positiva, para los Estados, de crear condiciones legales y fácticas para su ejercicio¹⁶⁰.

244. Al respecto, el Tribunal, limitándose a efectuar puntuales consideraciones sobre la base del reconocimiento del Estado, advierte que la afectación a la libertad de asociación derivó de la actuación arbitraria, parcializada y discriminatoria de la autoridad judicial que asumió, sin fundamento alguno y en aplicación excesiva del Derecho Penal, como ilegítima y "al margen de la ley" la integración y el funcionamiento de la organización Consejo de Todas las Tierras, por medio de la cual las víctimas perseguían la realización de objetivos comunes, concernientes a la reivindicación de su identidad y derechos como miembros del Pueblo Mapuche¹⁶¹. Así, desde los estereotipos que guiaron sus decisiones, el ministro instructor negó a las víctimas el ejercicio del derecho, al punto de calificar a la organización, por su mera conformación y actividades, como una "asociación ilícita". En suma, la decisión judicial supuso la imposición de una sanción penal ante el legítimo ejercicio del derecho, en contravención al artículo 16 de la Convención, numerales 1 y 2, en cuanto prohíbe, el último citado, restricciones arbitrarias a la libertad de asociación.

245. En lo que atañe a la libertad de pensamiento y de expresión, la jurisprudencia interamericana ha dado un amplio contenido al derecho consagrado en el artículo 13 de la Convención. Así, la Corte ha indicado que dicha norma protege el derecho de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, así como también el de recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás¹⁶². También se ha señalado que la libertad de pensamiento y expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, de las cuales ha desprendido una serie de derechos que se encuentran protegidos convencionalmente¹⁶³. Este Tribunal ha afirmado que la libertad de expresión "es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática"¹⁶⁴.

246. En el caso concreto, se aprecia que la acción de la autoridad estatal supuso negar la

¹⁵⁹ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 156, y *Caso Miembros de la Corporación Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo" Vs. Colombia, supra*, párr. 960.

¹⁶⁰ Cfr. *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196, párr. 146, y *Caso Cuéllar Sandoval y otros Vs. El Salvador, supra*, párr. 80.

¹⁶¹ Incluso, al dar respuesta al alegato de la defensa acerca de que la conformación del Consejo de Todas las Tierras se encontraba protegida por el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el juez, desde la premisa ya asumida sobre el carácter ilícito de la organización y sus fines, consideró lo siguiente:

[S]i se desea que la organización de una minoría étnica se d[é] dentro de un [E]stado y que persigue fines ilícitos en el contexto del orden jurídico de este [E]stado, pueda actuar libremente, primeramente ha de modificarse la ley de ese [E]stado en forma tal que permita a esa minoría perseguir esos objetivos[,] lo[s] que por lo mismo dejar[ían] de ser ilícitos[.] [P]or eso la [o]rganización del Consejo de Todas las Tierras por el solo ministerio del artículo 27 del Pacto [...] es ilícita por perseguir fines ilícitos y no puede invocarse como tal finalidad "el recuperar tierras" que tiene entre sus fundamentos y de esta forma debe desecharse la defensa de los procesados en orden a que esa organización es lícita.

Cfr. Sentencia de 11 de marzo de 1993, dictada por el ministro en visita extraordinaria, Rol No. 28.486 (expediente de prueba, tomo I, anexo 4 al Informe de Fondo, folio 137).

¹⁶² Cfr. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 30, y *Caso Viteri Ungaretti y otros Vs. Ecuador, supra*, párr. 79.

¹⁶³ Cfr. *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 64, y *Caso Viteri Ungaretti y otros Vs. Ecuador, supra*, párr. 79.

¹⁶⁴ Cfr. Opinión Consultiva OC-5/85, *supra*, párr. 70, y *Caso Viteri Ungaretti y otros Vs. Ecuador, supra*, párr. 79.

libertad de pensamiento y de expresión a las víctimas, individualmente consideradas, y en su ejercicio colectivo por medio de la organización Consejo de Todas las Tierras. En efecto, el haber considerado los mecanismos empleados para la expresión de las ideas y pensamientos como “hechos significativos del carácter ilegal” de la organización denota la transgresión al derecho. Ello ocurrió, por ejemplo, al identificar como indicios de una actuación al margen de la ley: (i) haber discrepado del parecer de funcionarios del Estado o, incluso, emitir juicios de valor acerca de sus opiniones o actuaciones; (ii) haber creado un emblema y una bandera para expresar una identidad étnica, y (iii) contar con un periódico y radio propios, entre otras circunstancias.

247. En todo caso, la valoración de las consignas y manifestaciones efectuadas por el Consejo de Todas las Tierras como hechos que indicarían una actuación ilegal, y la calificación misma de dicha organización como asociación ilícita en función de sus objetivos y de las acciones que emprendió, dirigidas a expresar el interés de sus miembros, integrantes del Pueblo Mapuche, por el reconocimiento de su identidad y la demanda de sus derechos, denotaron la violación al artículo 13.1 de la Convención, a la vez que pusieron de manifiesto una limitación arbitraria al derecho, prohibida por el numeral 2 de dicho artículo. Todo ello, desde la perspectiva parcializada y discriminatoria con que actuó el ministro en visita.

248. Lo indicado previamente bastaría para declarar la violación de los derechos enunciados. Sin embargo, el Tribunal considera pertinente ahondar en un aspecto más, también reconocido por el Estado, referido a que, en las circunstancias del caso, se vulneró “el ejercicio legítimo de la protesta” social¹⁶⁵.

B.2. La protesta pacífica como manifestación del ejercicio del derecho de reunión, de la libertad de pensamiento y de expresión, de la libertad de asociación y, en las circunstancias del caso concreto, del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y tribales

249. En principio, si bien la Comisión y las partes no invocaron la vulneración del derecho de reunión ni del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y tribales, reconocidos, respectivamente, en los artículos 15 y 26 de la Convención Americana, el Tribunal considera pertinente analizar su incidencia en el caso concreto, en aplicación del principio *iura novit curia*.

250. En tal sentido, el derecho de reunión pacífica y sin armas configura, en muchos casos, el vehículo natural de acción colectiva de las personas, en cuanto permite coincidir en visiones e intereses, permitiendo una expresión conjunta de opiniones y propuestas, así como de demandas y reivindicaciones. El ejercicio del derecho de reunión así entendido se nutre de otros derechos, a la vez que sirve de mecanismo para su ejercicio, como sucede, precisamente, con la libertad de pensamiento y de expresión y la libertad de asociación, todos los cuales se encuentran intrínsecamente relacionados. A la postre, el ejercicio conjunto de estos derechos puede adquirir distintas formas, incluidas las manifestaciones y protestas, las que encuentran protección en tanto se desarrollen de forma pacífica, como expresamente refiere el artículo 15 convencional¹⁶⁶.

251. Sobre ello, cabe recordar que las protestas y manifestaciones pacíficas cumplen un rol importante en un sistema democrático, pues conllevan la movilización de personas para hacer

¹⁶⁵ Cfr. Escrito de contestación del Estado de 1 de agosto de 2022, presentado en el trámite ante esta Corte (expediente de fondo, tomo III, folios 195 y 199).

¹⁶⁶ Cfr. Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 37, relativa al derecho de reunión pacífica (artículo 21), U.N. Doc. CCPR/C/GC/37, 17 de septiembre de 2020, párrs. 1, 2, 6 y 9, y Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Sr. Maina Kai, U.N. Doc. A/HRC/20/27, 21 de mayo de 2012, párrs. 4 y 12. Véase, *Caso Tavares Pereira y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2023. Serie C No. 507, párr. 89.

valer sus reclamos y demandas de forma que potencialmente puedan influenciar en la formulación o transformación del quehacer estatal. Al respecto, el Tribunal recuerda que el derecho de reunión pacífica no incluye el derecho de actuar de manera violenta en el curso de su ejercicio, ni de cometer delitos¹⁶⁷.

252. Por otro lado, la Corte Interamericana ya ha reconocido que el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y tribales es un derecho protegido por la Convención Americana y que tiene su fundamento en el derecho a la identidad cultural, como componente del derecho a participar en la vida cultural, reconocido a partir del contenido del artículo 26 de la Convención¹⁶⁸. El Tribunal también ha afirmado que dicho derecho a la libre determinación tiene una doble proyección: interna y externa¹⁶⁹.

253. En torno al derecho a la identidad cultural, la Corte ha destacado que “protege los rasgos distintivos que caracterizan a un grupo social, sin que ello implique negar el carácter histórico, dinámico y evolutivo de la cultura”, y tutela, entre otros aspectos, la posibilidad de “seguir una forma o estilo de vida” y “participar en el desarrollo” de la cultura a la que se pertenece¹⁷⁰. Dicha participación comprende el ejercicio de prácticas culturales, incluso las relacionadas con instituciones específicas¹⁷¹, lo que puede abarcar, según el caso, modos de organización y elección de autoridades o representantes¹⁷².

254. Este Tribunal ya se ha pronunciado acerca de la dimensión externa del derecho a la libre determinación (que alcanza, *inter alia*, el derecho de los pueblos a elegir sus propias autoridades o representantes, así como a participar en los procesos de adopción de decisiones que puedan afectarles, aspectos que también encuentran protección al amparo del artículo 23 de la Convención), entendiendo que implica, según lo ha afirmado el Comité para la Eliminación

¹⁶⁷ Cfr. *Caso Tavares Pereira y otros Vs. Brasil*, *supra*, párrs. 90 y 98.

¹⁶⁸ La Corte ha reconocido que los pueblos indígenas y tribales son titulares del derecho de libre determinación plasmado en el artículo 1 común al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por el cual “establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural”, pudiendo, “[p]ara el logro de sus fines”, disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales”. Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 93, y *Caso Pueblos Rama y Kriol, Comunidad Negra Creole Indígena de Bluefields y otros Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de abril de 2024. Serie C No. 522, párr. 124. Véase, Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007, U.N. Doc. A/RES/61/295, artículo 1, y Consejo de Derechos Humanos, Informe definitivo del estudio sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones, U.N. A/HRC/18/42, 17 de agosto de 2011, párr. 18.

¹⁶⁹ Cfr. *Caso Pueblos Rama y Kriol, Comunidad Negra Creole Indígena de Bluefields y otros Vs. Nicaragua*, *supra*, párr. 130. Al respecto, la entonces Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas afirmó que el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación es, fundamentalmente, un derecho humano. Su efectividad es indispensable para que los pueblos indígenas puedan disfrutar de todos los derechos humanos colectivos e individuales que les corresponden. Este derecho tiene una dimensión interna y otra externa, que se manifiestan al ejercer control sobre su vida y al participar en la adopción de todas las decisiones que les puedan afectar, de acuerdo con sus propios patrones culturales y estructuras de autoridad. El reconocimiento y realización de este derecho conlleva obligaciones para los Estados, en particular la debida incorporación del derecho en la legislación nacional, y también la asunción de responsabilidades por parte de los propios pueblos indígenas. Cfr. Asamblea General, Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas U.N. Doc. A/74/149, 17 de julio de 2019, párrs. 15 y 26.

¹⁷⁰ Cfr. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400, párr. 240, y *Caso Pueblos Rama y Kriol, Comunidad Negra Creole Indígena de Bluefields y otros Vs. Nicaragua*, *supra*, párr. 125.

¹⁷¹ Cfr. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina*, *supra*, nota a pie de página 238, y *Caso Pueblos Rama y Kriol, Comunidad Negra Creole Indígena de Bluefields y otros Vs. Nicaragua*, *supra*, párr. 125.

¹⁷² El ejercicio de modos propios o autónomos de organización ha sido señalado como un componente de la identidad cultural en el denominado “Informe Martínez Cobo”, documento que tuvo relevancia en el marco de la evolución del trabajo de la Organización de las Naciones Unidas respecto a pueblos indígenas que derivó en la adopción de la Declaración sobre sus derechos (cfr. ONU, Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, 1987).

de la Discriminación Racial, que los pueblos indígenas y tribales “tienen derecho a determinar libremente su condición política y el lugar que deben ocupar en la comunidad internacional sobre la base del principio de igualdad de derechos y tomando como ejemplo la liberación de los pueblos del colonialismo y la prohibición de someter a los pueblos a toda sujeción, dominio y explotación del extranjero”¹⁷³.

255. En tal sentido, para la Corte, la libre determinación en su dimensión externa se proyecta cuando los pueblos indígenas, por medio de sus autoridades o sus formas de organización, tanto las tradicionales como las de “reciente creación”¹⁷⁴, externan y ponen de manifiesto su parecer y su posición ante cuestiones que, siendo ajenas a su comunidad, impactan al interior de esta por factores históricos, políticos, económicos, sociales o culturales¹⁷⁵. En otras palabras, el derecho a la libre determinación garantiza que los pueblos indígenas y tribales externen libremente su parecer y posición como presupuesto de su participación en los procesos de toma de decisiones sobre asuntos que les afecten¹⁷⁶.

256. Pues bien, no es un hecho controvertido que muchas de las acciones emprendidas por el Consejo de Todas las Tierras tenían como fin, precisamente, expresar el descontento de los miembros de la organización ante lo que sus dirigentes e integrantes consideraban como “la historia de negación” del Pueblo Mapuche, lo cual implicó un posicionamiento externo garantizado por su derecho a la libre determinación. Cabe indicar, incluso, que la conformación misma de la organización se dirigía a la consecución de dicho propósito (*supra* párr. 51). Lo anterior pone en evidencia la interacción del derecho de reunión y de la libertad de pensamiento y de expresión y la libertad de asociación, así como del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y tribales, derechos que resultaron lesionados en el caso concreto.

257. Ese descontento, determinado por distintos y complejos factores suscitados a lo largo de muchos años, ha supuesto un conflicto permanente en la sociedad chilena, como lo han puesto de manifiesto distintos organismos internacionales (*supra* párrs. 46 a 48). Como conducto de expresión de ese descontento, el Consejo de Todas las Tierras emprendió diferentes acciones, entre las que cobra relevancia la constitución del Primer Tribunal Mapuche, dirigido a “demostrar la injusticia histórica” cometida en perjuicio del pueblo indígena “por parte del Estado chileno”. Así, el Primer Tribunal Mapuche, entendiendo que el pueblo indígena había sufrido el “despojo” de su territorio original, resolvió llevar a cabo medidas dirigidas a su recuperación (*supra* párrs. 53 y 54).

258. Fue en ese contexto, en el que han confluído distintos aspectos históricos, políticos, sociales, culturales, económicos y de otra índole, que se enmarcaron las acciones de ocupación o toma de inmuebles, efectuadas de manera colectiva por las víctimas del caso, como actos

¹⁷³ Cfr. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación General No. 21 relativa al derecho a la libre determinación, U.N. Doc. A/51/18, 48º período de sesiones (1996), párr. 4, y *Caso Pueblos Rama y Kriol, Comunidad Negra Creole Indígena de Bluefields y otros Vs. Nicaragua*, *supra*, párrs. 124 y 127.

¹⁷⁴ Cfr. Asamblea General, Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas U.N. Doc. A/74/149, 17 de julio de 2019, párr. 26.

¹⁷⁵ Por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia ha indicado que la consulta previa, libre e informada es “un derecho fundamental de los pueblos indígenas y tribales [...] con consecuencias de la mayor relevancia para la preservación de las culturas ancestrales, en tanto manifestación de los principios y derechos de participación y autodeterminación”. Cfr. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-389/16 de 27 de julio de 2016. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-389-16.htm>.

¹⁷⁶ Cfr. Organización Internacional del Trabajo, Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales, adoptado el 27 de junio de 1989, artículos 6, 7 y 15, y *Caso Pueblos Rama y Kriol, Comunidad Negra Creole Indígena de Bluefields y otros Vs. Nicaragua*, *supra*, párrs. 124 y 127. Véase, Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007, U.N. Doc. A/RES/61/295, artículo 18; Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos el 14 de junio de 2016, AG/RES. 2888 (XLVI-O/16), artículos XXI.2 y XXIII.

de presión y propaganda, a fin de demandar y exigir soluciones a los reclamos permanentes relacionados con la problemática agraria que ha afectado al Pueblo Mapuche. En suma, se trataba de actos de protesta social, desarrollados en ejercicio, precisamente, de los derechos de reunión, de libertad de pensamiento y de expresión, de libertad de asociación y de libre determinación de los pueblos indígenas y tribales¹⁷⁷.

259. El contexto relatado, conocido a cabalidad por las autoridades de la época, permite afirmar el carácter de actos de protesta de aquellas acciones. Sumado a ello, los partes de Carabineros y las denuncias del Intendente regional consignaron, en varias oportunidades, que las personas mapuches que ingresaban a los terrenos colocaban mantas o lienzos con frases alusivas a sus demandas y reivindicaciones (*supra* párrs. 58 a 65). Cabe asimismo destacar que todos esos actos se llevaron a cabo de manera pacífica, sin violencia, como lo aseveró el Estado y, en definitiva, fue puesto de manifiesto por el propio ministro en visita en el fallo de condena, en el que reveló que todas las ocupaciones o tomas se desarrollaron de manera no violenta. De esa cuenta, los actos de protesta encontraban plena protección a la luz del contenido del artículo 15 de la Convención.

260. Todos estos elementos no fueron siquiera analizados en el marco del proceso penal instado contra las víctimas (a pesar de haber sido referidos en sus declaraciones por las personas acusadas y en los alegatos de la defensa). Más aún, las autoridades de la época, tanto políticas como judiciales, no proveyeron mecanismos adecuados de solución y atención a las demandas. Por el contrario, la respuesta que dieron fue la criminalización de la protesta social¹⁷⁸, entendida esta, en las circunstancias del caso concreto, como la aplicación inadecuada y excesiva, e incluso parcializada y discriminatoria, del Derecho Penal a las acciones de reclamo y expresión de las demandas y reivindicaciones emprendidas, de modo que se limitó y sancionó penalmente el ejercicio legítimo de derechos protegidos y garantizados por la Convención Americana. Todo ello, a juicio de la Corte, habría tenido un efecto intimidatorio en las víctimas, con el resultado de limitarlas en el ejercicio de sus derechos.

261. Por consiguiente, la actuación estatal implicó una restricción no autorizada por la Convención a los derechos de reunión, a la libertad de pensamiento y de expresión, y a la libertad de asociación, así como la inobservancia del derecho a la libre determinación del Pueblo indígena Mapuche. Si bien se estima innecesario profundizar en el análisis sobre la proporcionalidad de aquella restricción¹⁷⁹, es evidente y no existe controversia en cuanto a que no era "necesaria en una sociedad democrática" (artículos 15, 16.2 y 32.2 de la Convención).

262. En el marco de los hechos de este caso, resulta importante destacar que, a diferencia de otros actos de protesta social, los desarrollados por las víctimas involucraban la toma u ocupación de terrenos de propiedad privada. Se trataba de terrenos ubicados en áreas rurales, sin construcciones relevantes destinadas a vivienda, industria o alguna otra actividad específica

¹⁷⁷ Cfr. Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Sr. Ben Emmerson, U.N. Doc. A/HRC/25/59/Add.2, 14 de abril de 2014, párrs. 9 y 10. Véase, Dictamen pericial escrito de Alejandro Parellada (expediente de prueba, tomo IX, *affidávits*, folios 9312 a 9313), y Dictamen pericial escrito de Gonzalo Aguilar Cavallo (expediente de prueba, tomo X, folios 9335 y 9336).

¹⁷⁸ Véase, Comisión de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2003/56 de la Comisión, Adición, Misión a Chile, U.N. Doc. E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de noviembre de 2003, párrs. 38, 40 y 69.

¹⁷⁹ Lo que haría necesario analizar si la restricción cumple los elementos del "test de proporcionalidad", el que la jurisprudencia interamericana ha aplicado consistentemente en la evaluación y ponderación de cualquier medida limitativa de los derechos humanos, y que consiste en analizar si la limitación está prevista en la ley, si persigue un fin legítimo y si cumple los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Cfr. *Inter alia*, *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párr. 79, y *Caso Miembros de la Corporación Colectiva de Abogados "José Alvear Restrepo" Vs. Colombia*, *supra*, párrs. 536 y 537.

(eso se deduce de la prueba aportada al proceso internacional), que las víctimas habrían ocupado temporalmente, sin oponer resistencia ante el desalojo y las detenciones emprendidas por las fuerzas de seguridad. Por consiguiente, dichos actos de protesta social no quedaban fuera del ámbito de protección de la Convención, en tanto el lugar de su ejecución no condicionaba su naturaleza pacífica ni negaba que se trataba del ejercicio de distintos derechos.

263. Al respecto, la Corte observa que la elección sobre el lugar y la modalidad de la protesta encuentra acogida en el ámbito de protección del derecho de reunión, en tanto puede determinar el logro de los objetivos de la protesta y su alcance a las personas a las que va dirigida. En tal sentido, como sucede con las manifestaciones llevadas a cabo en espacios públicos que pueden afectar, entre otros derechos, la libertad de circulación o locomoción, el ejercicio de la protesta pacífica requiere, en el plano de un sistema democrático, en el que impera el pluralismo y el respeto por las ideas, opiniones y formas de expresión de los demás, de la sociedad en general y de quienes puedan verse perturbados en su tranquilidad o sus intereses legítimos, un grado de tolerancia que permita el mutuo ejercicio de los derechos¹⁸⁰.

264. A todo ello se ha referido el Comité de Derechos Humanos, al señalar que el lugar, el momento, la duración o la frecuencia de una manifestación o protesta puede desempeñar un papel fundamental en el logro de su objetivo. De ahí que, cuando la manifestación o protesta se lleva a cabo en espacios privados, cualquier restricción al derecho de reunión debe atender, entre otros, a elementos como el reclamo de quienes protestan con relación a la propiedad del lugar o si disponen de otros medios razonables para lograr el propósito de la reunión. Lo anterior determina que, en función de los actos de protesta, “[n]o se puede negar el acceso a la propiedad privada de manera discriminatoria”. Ante ello, también el Comité ha indicado que en un sistema democrático, el ejercicio de los derechos, incluso los que adquieren forma de manifestación o protesta, exigen de los particulares y de la sociedad en general, que “acepten cierto grado de perturbación como consecuencia del ejercicio del derecho”¹⁸¹.

265. En todo caso, las medidas que deban tomarse en función de la afectación que los actos de protesta pudieran ocasionar exige el análisis de proporcionalidad en las circunstancias de cada caso concreto, pues no cualquier reacción de la autoridad se considera legítima en esta materia. De esa cuenta, la Corte no puede soslayar la justificación que habrían tenido los reclamos realizados por los propietarios o legítimos poseedores, derivado de la afectación que supondrían las tomas u ocupaciones emprendidas. Ante ello, la actuación de las autoridades se tornaba imprescindible, no para restringir desproporcionadamente el ejercicio de los derechos de quienes protestaban pacíficamente, como sucedió en el caso concreto mediante el empleo del Derecho Penal, sino para abordar y gestionar, dentro de los parámetros de la Convención, el conflicto suscitado. Tal abordaje debería incluir no solo respuestas que consideren la específica situación originada por la confrontación de derechos o intereses de distintas personas o grupos sociales, sino, más aún, que atiendan a los factores o problemas que habrían motivado los actos de protesta y que serían, precisamente, el objeto de los reclamos y reivindicaciones efectuadas¹⁸².

¹⁸⁰ Cfr. Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 37, relativa al derecho de reunión pacífica (artículo 21), U.N. Doc. CCPR/C/GC/37, 17 de septiembre de 2020, párrs. 22, 31, 44, 47, 54 y 57.

¹⁸¹ Cfr. Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 37, relativa al derecho de reunión pacífica (artículo 21), U.N. Doc. CCPR/C/GC/37, 17 de septiembre de 2020, párrs. 31, 54 y 57.

¹⁸² Cfr. Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 37, relativa al derecho de reunión pacífica (artículo 21), U.N. Doc. CCPR/C/GC/37, 17 de septiembre de 2020, párr. 7, y Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación sobre su misión a Chile, U.N. Doc. A/HRC/32/36/Add.1, 24 de octubre de 2016, párrs. 59 y 68. La entonces Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas afirmó que las reivindicaciones indígenas y sus reclamaciones “deberían considerarse cuestiones de justicia y de derechos humanos que, si se resolvieran adecuadamente, redundarían en beneficio del país en su conjunto”. Cfr. Asamblea General, Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas U.N. Doc. A/74/149, 17 de julio de 2019, árr. 21.

266. Con base en lo considerado, la Corte concluye que el Estado vulneró la libertad de pensamiento y de expresión, el derecho de reunión, la libertad de asociación, el derecho a la igualdad y no discriminación y el derecho a la libre determinación, reconocidos en los artículos 13.1, 13.2, 15, 16.1, 16.2, 24 y 26 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento internacional, en perjuicio de las 135 víctimas del caso, integrantes del Pueblo indígena Mapuche, incluidas en el Anexo 1 de esta Sentencia.

VIII REPARACIONES

267. Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana, la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente, y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado¹⁸³.

268. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto factible, el Tribunal determinará medidas para garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron¹⁸⁴. Por tanto, la Corte ha considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación, a fin de resarcir los daños de manera integral, por lo que, además de las compensaciones pecuniarias, las medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición tienen especial relevancia por los daños ocasionados¹⁸⁵. Asimismo, este Tribunal ha establecido que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos¹⁸⁶.

269. En consecuencia, con base en las violaciones declaradas en esta Sentencia, el Tribunal procederá a analizar las pretensiones presentadas por la Comisión y los representantes, así como los argumentos del Estado.

A. Parte Lesionada

270. Este Tribunal considera parte lesionada, en los términos del artículo 63.1 de la Convención Americana, a quienes han sido declaradas víctimas de la violación de algún derecho en esta Sentencia. Por lo tanto, la Corte considera como parte lesionada a las personas identificadas en el Anexo 1 de este Fallo.

B. Medidas de restitución

271. La **Comisión** solicitó que se ordene al Estado “[a]doptar todas las medidas judiciales, administrativas o de cualquier otra índole para dejar sin efecto, en todos sus extremos, la

¹⁸³ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 25, y *Caso Poggioli Pérez Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de abril de 2024. Serie C No. 523, párr. 191.

¹⁸⁴ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas, supra*, párr. 26, y *Caso Poggioli Pérez Vs. Venezuela, supra*, párr. 192.

¹⁸⁵ Cfr. *Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 226, y *Caso Poggioli Pérez Vs. Venezuela, supra*, párr. 192.

¹⁸⁶ Cfr. *Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191, párr. 110, y *Caso Poggioli Pérez Vs. Venezuela, supra*, párr. 193.

sentencia penal emitida en contra de las presuntas víctimas, incluyendo la eliminación de los antecedentes penales que dicha decisión originó”. El **representante** reiteró lo indicado por la Comisión.

272. El **Estado** indicó que, en caso de que se acoja la medida solicitada, sería importante que la Corte disponga “que se adopte el mecanismo legal disponible en el ordenamiento jurídico interno”, es decir, el recurso de revisión “ante el Pleno de la Corte Suprema”. Señaló que, “de acuerdo a la normativa interna vigente”, sería necesario que la Corte precise “en su sentencia que los representantes deberán presentar el escrito correspondiente, para que el Poder Judicial se pronuncie dentro del marco de sus competencias y atribuciones legales”.

273. En cuanto a la eliminación de los antecedentes penales, agregó que “se ha elaborado un catastro sobre la situación de cada una de las víctimas”, de manera que, del total de personas procesadas, solamente 74 aparecen con antecedentes penales relacionados con la causa objeto del proceso. Refirió que, en el supuesto que proceda la medida requerida, la eliminación de antecedentes penales serían aquellos con “los que cuenta el Servicio de Registro Civil e Identificación”, órgano con las facultades para proceder en ese sentido.

274. La Corte recuerda que en esta Sentencia declaró la violación de distintos derechos derivada de la instauración del proceso judicial contra las víctimas y la emisión de la sentencia que declaró su responsabilidad penal. En atención a esas violaciones, así como tomando en cuenta lo solicitado por la Comisión y lo indicado por el Estado, la Corte considera que si alguna de las víctimas o sus familiares, en el caso de que aquella hubiere fallecido, requieren que se deje sin efecto la sentencia condenatoria, deberán solicitarlo así al Estado en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia. Una vez que se hayan recibido dichas solicitudes y cumplido el referido plazo, el Estado contará con el plazo de seis meses para adoptar las medidas necesarias para promover o poner a disposición, en favor de dichas víctimas, un recurso o emitir una decisión para dejar sin efecto la sentencia condenatoria, lo cual podría ser mediante la revisión o anulación del fallo, u otro mecanismo adecuado¹⁸⁷.

275. La implementación de dicha reparación implica dejar sin efectos la sentencia en todos los extremos, tanto en lo que se refiere a la atribución de responsabilidad penal como en cuanto a las penas, de forma tal que, si se ejecutó alguna pena de multa, el Estado deberá proceder a reintegrar los correspondientes montos actualizados y los intereses, en caso de que estos últimos correspondieren conforme al derecho interno. Asimismo, dentro del plazo de seis meses y sin necesidad de gestión alguna, el Estado deberá eliminar de los registros públicos los antecedentes penales, policiales y cualquier otro que, a la fecha, se encuentren consignados con relación a la causa penal objeto del proceso internacional.

276. En cuanto a los señores Nelson Rolando Catripán Aucapán, Ceferino Oscar Hueñir

¹⁸⁷ La Corte recuerda que en el caso *Maldonado Vargas y otros Vs. Chile*, la Corte Suprema, el 3 de octubre de 2016, acogió el recurso de revisión promovido por el Fiscal Judicial ante dicho tribunal, en el sentido de “anula[r] las sentencias dictadas por el Consejo de Guerra en los autos Rol N° 1-73 respecto de todos los condenados en ellas, y no sólo a favor de aquellos que acudieron ante la C[orte IDH]”. Para el efecto, la Corte Suprema tomó en consideración lo resuelto por la Corte Interamericana en la Sentencia de 2 de septiembre de 2015. Cfr. *Caso Maldonado Vargas y otros Vs. Chile. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de agosto de 2017, párrs. 33 y 34. Por su parte, en el caso *Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, el Pleno de la Corte Suprema dictó una sentencia el 16 de mayo de 2019, mediante la cual resolvió que las decisiones condenatorias dictadas contra las víctimas “habían perdido sus efectos, estimando que su subsistencia supon[ía] la permanencia de actuaciones que ha[bía]n sido declaradas por el tribunal internacional competente como conductas lesivas de las garantías fundamentales”. Cfr. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de febrero de 2021, párr. 7.

Nahuelpi, Werneher Alfonso Curín Llanquinao, Víctor Manuel Reimán Cheuque, Orosman Ernesto Cayupán Huenchuñir, Lorenzo del Carmen Reimán Muñoz, cuya situación jurídica no fue definida por la sentencia dictada en el proceso penal, deberá entenderse que el presente Fallo tiene el alcance de dejar sin efecto, en todos sus extremos, el proceso penal instaurado en su contra, así como cualquier decisión o la falta de esta en torno a su situación particular.

C. Medidas de satisfacción

277. El **representante** solicitó que el Estado “realice un acto público de reconocimiento de responsabilidad en el que estén presentes las más altas autoridades nacionales y/o [r]egionales”. Preciso que los “términos del acto deberán ser consensuados con el Consejo de Todas las Tierras con suficiente antelación para acordar todos sus aspectos y deberá tener interpretación en la lengua mapuche, así como respetar sus tradiciones y costumbres”.

278. El **Estado** indicó que la medida solicitada “resulta del todo pertinente, dadas las afectaciones que [...] ha reconocido”.

C.1. Acto público de reconocimiento de responsabilidad

279. En atención a lo solicitado por el representante, la disponibilidad de Chile y las violaciones declaradas en esta Sentencia, la Corte dispone, con el fin de reparar el daño causado a las víctimas y evitar que hechos similares se repitan, que el Estado realice un acto de reconocimiento de responsabilidad internacional en relación con los hechos del caso. En dicho acto el Estado deberá hacer referencia a los hechos y violaciones de derechos humanos declaradas en la presente Sentencia. El acto deberá llevarse a cabo mediante una ceremonia pública en presencia de las víctimas, si así lo desean, así como de altos funcionarios del Estado y de la región de La Araucanía. El Estado deberá acordar con el Consejo de Todas las Tierras la modalidad de cumplimiento del acto público, así como las particularidades que se requieran, como el lugar y la fecha para su realización, debiendo disponer de los medios necesarios para facilitar la presencia de las víctimas y de los representantes de dicha organización, si fuere el caso, en el acto mencionado. Dicho acto deberá ser difundido a través de medios de comunicación y contará con interpretación simultánea al idioma *mapudungun*. Para su realización, el Estado cuenta con el plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

C.2. Publicación y difusión de la Sentencia

280. La Corte ordena, como lo ha hecho en otros casos¹⁸⁸, que el Estado publique, en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, en un tamaño de letra legible y adecuado: a) el resumen oficial de la esta Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en el Diario Oficial y en un medio de comunicación de amplia circulación nacional, tanto en español como en idioma *mapudungun*, y b) la presente Sentencia en su integridad, disponible por un período de un año, en un sitio web oficial, tanto en español como en idioma *mapudungun*. El Estado deberá informar de manera inmediata a este Tribunal una vez que proceda a realizar cada una de las publicaciones ordenadas, independientemente del plazo de un año para presentar su primer informe dispuesto en el punto resolutivo 18 de la presente Sentencia.

281. Asimismo, en el plazo de seis meses contado a partir de la notificación del Fallo, el Estado deberá dar publicidad a la Sentencia de la Corte en las cuentas de redes sociales

¹⁸⁸ Cfr. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, párr. 79; *Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92, párr. 119, y *Caso Poggioli Pérez Vs. Venezuela, supra*, párr. 212.

correspondientes al Poder Judicial, Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y Gobierno Regional de La Araucanía. La publicación deberá hacerse en español e idioma *mapudungun*, indicando que la Corte Interamericana ha emitido Sentencia en el presente caso declarando la responsabilidad internacional de Chile e identificando el enlace en el cual se podrá acceder de manera directa al texto completo del Fallo. A efecto de que pueda tener la mayor difusión y alcance posible, se deberá permitir que la publicación pueda ser compartida¹⁸⁹. Esta publicación deberá realizarse por al menos cinco veces, en cada idioma, dentro del mes siguiente por parte de cada institución, en un horario hábil, así como permanecer publicada en sus perfiles de redes sociales. El Estado deberá informar de manera inmediata a este Tribunal una vez que proceda a realizar cada una de las publicaciones ordenadas, independientemente del plazo de un año para presentar su primer informe, dispuesto en el punto resolutive 18 de la presente Sentencia.

282. En forma adicional, este Tribunal considera apropiado, como lo ha dispuesto en otros casos¹⁹⁰, que el Estado dé publicidad al comunicado de prensa oficial de la Sentencia, por medio de una o más emisoras radiales de amplia cobertura a nivel nacional, en horario de alta audiencia, en español y en idioma *mapudungun*. La transmisión radial deberá efectuarse por lo menos en cuatro ocasiones en un plazo de seis meses, contado a partir de la notificación del presente Fallo. El Estado deberá comunicar previamente a los representantes, al menos con dos semanas de anticipación, la fecha, horario y emisora radial que realizará la difusión. El Estado deberá informar de manera inmediata a este Tribunal una vez que proceda a realizar cada una de las transmisiones ordenadas, independientemente del plazo de un año para presentar su primer informe dispuesto en el punto resolutive 18 de la presente Sentencia.

D. Garantías de no repetición

283. La **Comisión** solicitó que se ordene al Estado adoptar “todas las medidas necesarias para erradicar el uso discriminatorio del derecho penal con base en el origen étnico de las personas, en particular en contra de miembros del pueblo indígena Mapuche”. Precisó que “el Estado deberá disponer capacitaciones a todos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”, incluidos fiscales y jueces penales, “a fin de asegurar que no sea utilizado el derecho penal como forma para criminalizar conductas protegidas por la Convención Americana”. El **representante** reiteró las medidas solicitadas por la Comisión.

284. El **Estado** indicó, en cuanto a las medidas necesarias para erradicar el uso discriminatorio del derecho penal con base en el origen étnico de las personas, en particular contra miembros del Pueblo indígena Mapuche, que a nivel interno “ha desarrollado e implementado una serie de capacitaciones a cargo de la Subsecretaría de Derechos Humanos, en un trabajo conjunto con las correspondientes áreas de capacitación de las instituciones encargadas de hacer cumplir la ley en Chile”. Agregó que, en el supuesto que la Corte “acoja esta medida de reparación”, el Estado “continuará desarrollando las capacitaciones o actividades formativas” que ha desarrollado y “procura[rá] incorporar y medir el grado de conocimiento, que evite cualquier uso discriminatorio de la herramienta de persecución penal, con la incorporación de indicadores que contribuyan a esta tarea”.

D.1. Adecuación normativa del artículo 454 del Código Penal

285. La Corte declaró la violación al derecho a la presunción de inocencia derivado de la

¹⁸⁹ Cfr. *Caso Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica Vs. Colombia*, *supra*, párr. 581.

¹⁹⁰ Cfr. *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287, párr. 573, y *Caso Comunidad Indígena Maya Q'eqchi' Agua Caliente Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de mayo de 2023. Serie C No. 488, párr. 355.

regulación del artículo 454 del Código Penal¹⁹¹. De esa cuenta, deviene procedente ordenar al Estado que, en un plazo razonable, proceda a la adecuación normativa del precepto legal citado, en el sentido de suprimir la presunción legal en contra de la persona imputada, conforme a lo considerado en los párrafos 190 a 196 de la presente Sentencia.

286. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte recuerda su jurisprudencia constante que refiere que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Por consiguiente, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, y en esta tarea deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho esta Corte, intérprete última de la Convención Americana¹⁹². A su vez, el control de convencionalidad exige efectuar una interpretación conjunta del derecho interno y el derecho internacional en aras de privilegiar lo que resulte más favorable para la protección de los derechos¹⁹³.

287. En tal sentido, con independencia de la reforma normativa que el Estado deberá adoptar, resulta imperativo que las autoridades competentes, en ejercicio del control de convencionalidad que están obligadas a ejercer, al investigar o juzgar hechos relacionados con la tipificación del artículo 454 del Código Penal, garanticen el derecho a la presunción de inocencia de la persona implicada, de manera que, sin aplicar presunciones legales en contra de esta última y sin invertir la carga de la prueba, se haga recaer en la parte acusadora la responsabilidad de aportar la prueba idónea que acredite la imputación con todos los elementos del delito.

D.2. Capacitaciones a funcionarios públicos

288. Ante las violaciones a derechos humanos declaradas en este Fallo, en virtud de la disponibilidad expresada por Chile y los programas de capacitación y de formación que ha venido desarrollando (*supra* párr. 284), la Corte considera pertinente ordenar al Estado que continúe implementando dichos planes de capacitación¹⁹⁴, con el objetivo de erradicar el uso

¹⁹¹ Si bien la norma fue objeto de reforma mediante Ley No. 20.009 (disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=246135&idParte=6556788&idVersion=2006-01-11>), la modificación no alteró el texto del primer párrafo, cuyo contenido fue objeto de análisis en este Fallo.

¹⁹² Cfr. *Inter alia*, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124; *Caso Urrutia Laubreaux Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 2020. Serie C No. 409, párr. 93; *Caso Ríos Avalos y otro Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de agosto de 2021. Serie C No. 429, párr. 198; *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras*. Sentencia de 31 de agosto de 2021. Serie C No. 432, párr. 45; *Caso Miembros de la Corporación Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo" Vs. Colombia, supra*, párr. 649, y *Caso Gutiérrez Navas y otros Vs. Honduras, supra*, párr. 192.

¹⁹³ Cfr. Cfr. *Caso Familia Julien Grisonas Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de septiembre de 2021. Serie C No. 437, párr. 193, y *Corporación Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo" Vs. Colombia, supra*, párr. 649.

¹⁹⁴ El Estado informó sobre las acciones y planes de capacitación siguientes: 1) "Líneas de acción desplegadas por la Fiscalía Regional del Bío Bío y de La Araucanía": en tales fiscalías regionales, en cuyo territorio "se concentra la mayor cantidad de delitos asociados al fenómeno de violencia rural", se han realizado las siguientes acciones: (i) abordaje investigativo con perspectiva multicultural, y (ii) capacitaciones externas, cursos, charlas, diplomados en materia de derechos humanos, igualdad de género, violencia institucional y tortura, entre otros; 2) "Programa de Perfeccionamiento y de Formación de la Academia Judicial": que aborda, entre otros cursos: (i) el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) como tratado de derechos humanos, y (ii) el Convenio 169 de la OIT en manos de los jueces: criterios generales de aplicación judicial de los tratados internacionales", y 3) otros cursos complementarios del "Programa de Perfeccionamiento y de Formación de la Academia Judicial": cursos relacionados

discriminatorio del Derecho Penal con base en el origen étnico de las personas. Dichos planes de capacitación deberán ser permanentes y dirigirse a los funcionarios del Poder Judicial y del Ministerio Público o Fiscalía, y en sus contenidos abarcar los estándares recogidos en este Fallo (*supra* párrs. 114 a 119, 121, 125 a 134, 145 a 156, 173 a 179, 188 a 206 y 233 a 266). La Corte supervisará el cumplimiento de esta medida por el plazo de dos años.

E. Otras medidas solicitadas

289. La **Comisión** solicitó que se ordene al Estado adecuar los tipos penales de asociación ilícita y usurpación a los estándares convencionales.

290. El **representante** requirió que “se garantice a los miembros de las Comunidades Mapuches afectados el goce de los derechos y libertades conculcados, así como la reparación íntegra [por] la vulneración de sus derechos a la tierra que a la comunidad indígena le corresponde”, y que “se reconozca la organización mapuche denominada *Aukiñ Wallmapu Ngulam* –o Consejo de Todas las Tierras–, como parte de las instituciones indígenas”.

291. Solicitó también que se ordene al Estado que “asegure a los mapuches víctimas acceso gratuito a la salud y asegurar el acceso a la educación incluid[a] la universitaria, sea del afectado directo o de un hijo o familiar inmediato”.

292. El **Estado** manifestó su desacuerdo con cualquier medida dirigida a adecuar su normativa interna. Sobre la solicitud del representante de garantizar el goce de los derechos del Pueblo Mapuche, señaló que, si bien la medida “es plenamente consistente con el principio de la restitución integral”, la jurisprudencia interamericana ha indicado que las reparaciones “deben estar vinculadas a los derechos que han sido vulnerados”.

293. En cuanto al reconocimiento del Consejo de Todas las Tierras como parte de las instituciones indígenas, señaló que “actualmente no existe impedimento alguno” para que se efectúe dicho reconocimiento, en tanto se cumplan las prescripciones normativas, específicamente la Ley No. 19.253 “que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas”. Sin embargo, “no existen antecedentes [...] de una solicitud ingresada colectivamente por dicha organización, en el sentido de anunciarse y registrarse [...] como una asociación indígena”. Agregó que, “en la actualidad, toda persona tiene garantizado el acceso gratuito a la salud y a la educación, incluidos los estudios universitarios”.

294. La Corte considera que las distintas medidas solicitadas no resultan procedentes. En primer término, no existe nexo causal entre la solicitud efectuada por el representante, en torno a ordenar medidas de reparación por la vulneración de los “derechos a la tierra [de] la comunidad indígena”, y las afectaciones a derechos decididas en este Fallo, pues si bien, como parte del contexto, se hizo referencia a la problemática agraria que ha afectado al Pueblo Mapuche, dicho asunto no fue objeto del proceso internacional ni fueron declaradas violaciones específicas en tal sentido. Lo mismo ocurre respecto de la solicitud de medidas en materias de salud y educación, en tanto no existe relación de causalidad con relación a los hechos y las violaciones a derechos declaradas en este Fallo¹⁹⁵.

con los pueblos indígenas, entre ellos: (i) Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas; (ii) Desafíos culturales, jurídicos y operativos para el servicio de justicia en la relación con los pueblos originarios y pueblo tribal afrodescendiente chileno; (iii) Ley Antidiscriminación, y (iv) Derecho internacional de los derechos humanos y grupos en situación de vulnerabilidad. *Cfr.* Escrito de contestación del Estado de 1 de agosto de 2022, presentado en el trámite ante esta Corte (expediente de fondo, tomo III, folios 211 a 213), y Documentos sobre cursos y programas de capacitación que ofrece la Academia Judicial (expediente de prueba, tomo VI, anexo 7 al escrito de contestación, folios 8267 a 9245).

¹⁹⁵ A diferencia de lo ocurrido en el presente caso, en el caso *Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y*

295. En relación con el delito de asociación ilícita, aunque en esta Sentencia se declaró la violación al principio de legalidad por la regulación del referido tipo penal (*supra* párr. 179), la Corte nota que los artículos 292 y 293 del Código Penal fueron modificados mediante la Ley No. 21.577, promulgada el 5 de junio de 2023. En tal sentido, la nueva redacción suprimió la expresión “atentar contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades”, y confirió autonomía al texto del artículo 292, eliminando la necesidad de su interpretación conjunta con el artículo 293, además de adoptar una definición objetiva de lo que debe considerarse como “asociación delictiva”. Por esta razón, el Tribunal entiende que no son necesarias adecuaciones normativas adicionales.

296. Con relación al tipo penal de usurpación, la Corte recuerda que en este Fallo no declaró la incompatibilidad del tipo penal recogido en los artículos 457, 458 y 462 del Código Penal, con algún derecho protegido en la Convención Americana, por lo que no resulta procedente ordenar medida alguna con relación tales normas.

297. En lo que atañe a la medida dirigida al reconocimiento de la organización Consejo de Todas las Tierras, solicitada por el representante, es preciso indicar que, con independencia de lo acontecido en el marco de la causa penal que fue materia del proceso internacional, no fue acreditada ni invocada limitación alguna que, en la actualidad, impida dicho reconocimiento a nivel interno. En todo caso, el Estado señaló la vía que debe emplearse para dicho cometido, la que hasta la fecha no habría sido utilizada por las personas interesadas. Por ende, no se dispone medida alguna en ese sentido.

F. Indemnizaciones compensatorias

298. La **Comisión** solicitó que se ordene al Estado “[r]eparar a las víctimas tanto en el aspecto material como inmaterial, [...] incluyendo una indemnización”.

299. El **representante** indicó que “el monto que se otorgue deberá ajustarse a los parámetros utilizados por la Corte”.

300. El **Estado** indicó que “ni la C[omisión] ni el representante de las presuntas víctimas h[a] proporcionado [...] medios probatorios para acreditar la entidad de los daños sufridos con ocasión de las violaciones de derechos humanos”, por lo cual “no es posible” para la Corte “evaluar los montos concretos de los eventual[es] daños materiales o inmateriales infringidos”. Alegó que en el caso que la Corte “considere entregar un monto indemnizatorio”, debe considerar que “la situación de cada una de las [...] víctimas es distinta y los eventuales daños a los que se vieron expuestos son diversos”.

301. Explicó que, en “lo que respecta al delito de usurpación, algunas de las presuntas víctimas fueron condenadas al pago de una cifra en dinero mientras que otras fueron condenadas a penas remitidas de 61 días de presidio menor”, por lo cual “es razonable hacer una distinción en el monto de la eventual indemnización”. Señaló que esta distinción podría hacerse “entre aquellos que efectivamente fueron privados de libertad de aquellos que, por las razones que autoriza el ordenamiento jurídico nacional, no sufrieron prisión efectiva”. Indicó que la sentencia condenatoria impuso distintas sanciones, “de un modo que muestra con claridad la

Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile, la Corte dispuso medidas concernientes al otorgamiento de becas en beneficio de los hijos de las víctimas, derivado de que “el procesamiento, sometimiento a prisión preventiva arbitraria y condena penal” en su contra “tuvo como efecto que [aquellas] no pudieran participar de la manutención y cuidado de sus familias en la forma como lo hacían previo a los hechos del [...] caso, lo cual repercutió en la situación económica de su grupo familiar y, por ende, en la posibilidad de que sus hijos pudieran acceder o completar sus estudios”. Cfr. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, *supra*, párr. 432.

imposibilidad de generar una sola regla indemnizatoria”, aunado a que el fallo de segunda instancia dispuso la sustitución de algunas penas privativas de libertad por sanciones de multa. Refirió que “[e]n todos los casos en que las personas fueron condenadas a penas privativas de libertad se les otorgó el beneficio de la remisión condicional de la pena”, salvo en un caso. Añadió que “ninguna de las presuntas víctimas fue condenada a penas “efectivas” de privación de libertad por el delito de usurpación ni de asociación ilícita”.

302. Consideró que el monto indemnizatorio debe realizar una “gradualidad sobre el daño ocasionado” a cada víctima, aunado a que varias de estas han fallecido y respecto de otras se ha dictado la prescripción de la pena. Solicitó que, en caso de acoger la medida de reparación referida, se “tome en consideración la distinta situación en la que se encuentran las [...] víctimas”, “en cuanto a los delitos y penas establecidas, el cumplimiento de las penas, la cantidad de personas fallecidas, entre otros aspectos”.

303. Este Tribunal ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño material y ha establecido que supone la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso¹⁹⁶. En cuanto al daño inmaterial, la Corte ha indicado que puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia¹⁹⁷.

304. En el presente caso, la Corte carece de información sobre algún rubro que deba ser reparado a través de una indemnización bajo el concepto de daño material. En cuanto a lo relativo a la eventual ejecución de penas de multa, la Corte se pronunció al respecto al disponer la medida de restitución (*supra* párrs. 274 y 275).

305. En cuanto al daño inmaterial, aun cuando no se aportó prueba al respecto, la Corte entiende que el sometimiento a un proceso penal en las circunstancias de los hechos del caso y con claros alcances discriminatorios, aunado a los efectos propios del trámite judicial y de la condena dictada, han debido provocar en las víctimas aflicciones, angustias e incertidumbre, lo que denota un perjuicio inmaterial que debe ser reparado. Al respecto, el representante no solicitó la fijación de monto alguno en la oportunidad procesal para hacerlo. El Estado, por su parte, sin identificar cantidades, pretende que las indemnizaciones que se dispongan consideren la situación diferenciada para cada una de las víctimas, tanto por el delito por el que fueron condenadas, como por las penas impuestas, por el cumplimiento de estas y por la situación de que algunas se encontrarían fallecidas.

306. Al respecto, la Corte no acoge la solicitud del Estado, pues la distinta naturaleza del delito imputado no supuso, en el proceso internacional, una discusión sobre el mayor o menor perjuicio, en tanto las violaciones a derechos declaradas en este Fallo, en su mayor porcentaje, denotaron una afectación generalizada al conjunto de las víctimas. Aunado a ello, es el propio Estado el que argumentó que, con concretas excepciones, las víctimas no fueron condenadas a penas “efectivas” de privación de libertad; sin embargo, se trata de un tema que, por falta de información y soporte proveído por las partes, la Corte está impedida de verificar. En cuanto a las penas pecuniarias, se dejó sentado que tampoco existen elementos para corroborar si fueron pagadas o no. Por último, el hecho de que determinadas víctimas hayan fallecido no tiene incidencia en el daño sufrido por la violación a sus derechos, en tanto se trata de un tema

¹⁹⁶ Cfr. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 43, y *Caso Poggioli Pérez Vs. Venezuela, supra*, párr. 222.

¹⁹⁷ Cfr. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 84, y *Caso Poggioli Pérez Vs. Venezuela, supra*, párr. 222.

atinente a quiénes serían las personas legitimadas para recibir el pago respectivo.

307. En todo caso, el Tribunal advierte una afectación diferenciada en casos específicos analizados en esta Sentencia, referidos a: (i) las personas cuya situación jurídica no fue decidida al resolverse el proceso (*supra* párrs. 145 a 148), (ii) quienes, a pesar de no haber sido acusados, resultaron condenados (*supra* párrs. 149 a 153), y (iii) quien, sin hablar ni comprender el idioma español, debió afrontar la causa judicial sin la asistencia de un traductor o intérprete (*supra* párrs. 154 y 155). En tales supuestos es presumible una situación agravada de incertidumbre que justifica un monto diferenciado en lo que atañe a la indemnización para compensar los daños inmateriales causados.

308. Por consiguiente, la Corte determina en equidad la indemnización por daño inmaterial debida, teniendo en cuenta la naturaleza de las violaciones a derechos humanos constatadas. De esa cuenta, se fija la cantidad de USD \$20.000,00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América), monto que el Estado deberá pagar a cada una de las víctimas identificadas en el Anexo 1 de esta Sentencia.

309. Asimismo, en atención a lo indicado en el párrafo 307, el Estado deberá pagar adicionalmente USD \$5.000,00 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) a cada una de las siguientes personas: Nelson Rolando Catripán Aucapán, Ceferino Oscar Hueñir Nahuelpi, Werneher Alfonso Curín Llanquino, Víctor Manuel Reimán Cheuque, Orosman Ernesto Cayupán Huenchufir, Lorenzo del Carmen Reimán Muñoz, Juan Bautista García Catrimán, Juan Humberto Traipe Llancapán y Juana Santander Quilán.

G. Costas y gastos

310. El **representante** señaló que “[n]o consider[a] prudente solicitar un monto fijo por concepto de gastos y costas u honorarios” por lo cual solicitó que la Corte “determine un monto [...] atendido el tiempo y movilizaciones a nivel interno como externo”.

311. El **Estado** indicó que, “para la procedencia de esta medida, es necesario que las [...] víctimas demuestren el haber incurrido en tales gastos y costas”, por medio del acervo probatorio y las “erogaciones debidamente demostradas”. Asimismo, refirió que “en aquellos casos en los que no se han acreditado fehacientemente los montos de los gastos alegados por las [...] víctimas, [se] ha desestimado esta solicitud”. Solicitó que la Corte “ten[ga] en cuenta su propia jurisprudencia al momento de valorar esta medida”.

312. La Corte recuerda que, conforme a su jurisprudencia, las costas y gastos hacen parte del concepto de reparación, toda vez que la actividad desplegada por las víctimas con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implica erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria. En cuanto al reembolso de las costas y gastos, corresponde al Tribunal apreciar prudentemente su alcance, el cual comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el Sistema Interamericano, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección de los derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su *quantum* sea razonable¹⁹⁸.

313. En el presente caso, aun cuando el representante no solicitó un monto específico por concepto de costas ni acreditó erogaciones al respecto, en sus alegatos afirmó que efectuó

¹⁹⁸ Cfr. *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 82, y *Caso Poggioli Pérez Vs. Venezuela*, *supra*, párr. 227.

erogaciones tanto durante el procedimiento ante la Comisión, desde la petición inicial presentada en 1996, como en el litigio ante esta Corte, sin referirse a la causa instada en sede interna. En tal sentido, es presumible que tales procesos ante los órganos del Sistema han debido provocar gastos. Por consiguiente, la Corte ordena, en equidad, la cantidad de USD \$20.000,00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de reintegro de costas y gastos en favor del abogado Roberto Celedón Fernández.

H. Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados

314. El Estado deberá efectuar el pago de las indemnizaciones ordenadas por concepto de daños inmateriales y el reintegro de costas y gastos establecidos en esta Sentencia, directamente a las personas que se indican, dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación del presente Fallo.

315. En caso de que las personas beneficiarias hubieren fallecido antes de que le sean entregadas las indemnizaciones respectivas, estas se efectuarán directamente a sus derechohabientes, conforme al derecho interno aplicable.

316. El Estado deberá cumplir sus obligaciones monetarias mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o en su equivalente en moneda chilena, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio de mercado publicado o calculado por una autoridad bancaria o financiera pertinente, en la fecha más cercana al día del pago.

317. Si por causas atribuibles a las personas beneficiarias de las indemnizaciones o a sus derechohabientes no fuese posible el pago de las cantidades determinadas dentro del plazo indicado, el Estado consignará dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera chilena solvente, en dólares de los Estados Unidos de América, y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria. Si no se reclama la indemnización correspondiente una vez transcurridos diez años, las cantidades serán devueltas al Estado con los intereses devengados.

318. Las cantidades asignadas en la presente Sentencia como indemnización por daño inmaterial y por reintegro de costas y gastos deberán ser entregadas a las personas indicadas en forma íntegra, conforme a lo establecido en este Fallo, sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales.

319. En caso de que el Estado incurriera en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada correspondiente al interés bancario moratorio en la República de Chile.

IX PUNTOS RESOLUTIVOS

320. Por tanto,

LA CORTE

DECIDE,

Por unanimidad:

1. Aceptar el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, en los términos de los párrafos 26 a 34 de la presente Sentencia.

DECLARA,

Por unanimidad, que:

2. El Estado es responsable por la violación de los derechos a ser juzgado por un tribunal imparcial, a contar con decisiones judiciales debidamente motivadas, a la presunción de inocencia y a la publicidad del proceso, reconocidos en los artículos 8.1, 8.2 y 8.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos que establece el artículo 1.1 del mismo instrumento internacional, en perjuicio de las víctimas del presente caso identificadas en el Anexo 1, en los términos de los párrafos 114 a 119, 121, 124 a 134, 156, 188, 197 a 206 y 217 de esta Sentencia.

Por unanimidad, que:

3. El Estado es responsable por la violación de los derechos a ser oído en un plazo razonable, a la seguridad jurídica que debe derivar del proceso y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos que establece el artículo 1.1 del mismo instrumento internacional, en perjuicio de Nelson Rolando Catripán Aucapán, Ceferino Oscar Hueñir Nahuelpi, Werneher Alfonso Curín Llanquinao, Víctor Manuel Reimán Cheuque, Orosman Ernesto Cayupán Huenchufir y Lorenzo del Carmen Reimán Muñoz, en los términos de los párrafos 145 a 148 y 218 de esta Sentencia.

Por unanimidad, que:

4. El Estado es responsable por la violación de los derechos a ser oído con las debidas garantías, a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada, a la concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de la defensa, y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1, 8.2.b), 8.2.c) y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos que establece el artículo 1.1 del mismo instrumento internacional, en perjuicio de Juan Bautista García Catrimán y Juan Humberto Traipe Llancajón, en los términos de los párrafos 149 a 153 y 219 de esta Sentencia.

Por unanimidad, que:

5. El Estado es responsable por la violación de los derechos a ser asistido por un traductor o intérprete si no se comprende o habla el idioma del juzgado o tribunal, y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.2.a) y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos que establece el artículo 1.1 del mismo instrumento internacional, en perjuicio de la señora Juana Santander Quilán, en los términos de los párrafos 154, 155 y 220 de esta Sentencia.

Por cinco votos a favor y uno parcialmente en contra, que:

6. El Estado es responsable por la violación del principio de legalidad, reconocido en el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos y de adoptar disposiciones de derecho interno que establecen los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento internacional, en perjuicio de Aucan Huilcamán Paillama, Ernesto Gerónimo Huenchulaf Cayuqueo, Erwin Llancajón Huenchulaf y María Luisa Ladino Alian, en los términos de los párrafos 173 a 179 y 221 de esta Sentencia.

Disiente parcialmente la Jueza Nancy Hernández López.

Por unanimidad, que:

7. El Estado es responsable por la violación del derecho a la presunción de inocencia y el principio de legalidad, reconocidos en los artículos 8.2 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos y de adoptar disposiciones de derecho interno que establecen los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento internacional, en perjuicio del señor Hugo Genaro Catrinao Reimán, en los términos de los párrafos 188 a 196 y 223 de esta Sentencia.

Por cuatro votos a favor y dos parcialmente en contra que:

8. El Estado es responsable por la violación de la libertad de pensamiento y de expresión, el derecho de reunión, la libertad de asociación, el derecho a la igualdad y no discriminación y el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y tribales, reconocidos en los artículos 13.1, 13.2, 15, 16.1, 16.2, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos que establece el artículo 1.1 del mismo instrumento internacional, en perjuicio de las víctimas del presente caso identificadas en el Anexo 1, en los términos de los párrafos 233 a 266 de esta Sentencia.

Disienten parcialmente la Jueza Nancy Hernández López y el Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

Por unanimidad, que:

9. El Estado no es responsable por la violación de los derechos al juez natural, a ser juzgado por un tribunal independiente y a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, reconocidos en los artículos 8.1 y 8.2.h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos que establece el artículo 1.1 del mismo instrumento internacional, en los términos de los párrafos 108 a 113, 120, 122, 123, 207 a 210 y 216 de esta Sentencia.

Por cuatro votos a favor y dos en contra, que:

10. El Estado no es responsable por la violación del principio de legalidad, reconocido en el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos y de adoptar disposiciones de derecho interno que establecen los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento internacional, en cuanto a la tipificación del delito de usurpación, en los términos de los párrafos 180 a 187 y 222 de esta Sentencia.

Disienten el Juez Rodrigo Mudrovitsch y el Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot.

Y DISPONE:

Por unanimidad, que

11. Esta Sentencia constituye, por sí misma, una forma de reparación.

12. El Estado procederá a dejar sin efecto la sentencia condenatoria dictada contra las víctimas del caso y, de ser procedente, a la devolución de las sumas que hayan sido efectivamente pagadas en concepto de penas de multa, así como a eliminar los antecedentes

penales, policiales y cualquier otro en relación con la causa penal objeto del proceso internacional, en los términos de los párrafos 274 y 275 de esta Sentencia.

13. El Estado realizará un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional en relación con los hechos de este caso, en los términos del párrafo 279 de esta Sentencia.

14. El Estado llevará a cabo las acciones de publicación y difusión de la Sentencia, el resumen oficial y el comunicado de prensa oficial, indicadas en los párrafos 280 a 282 de esta Sentencia.

15. El Estado procederá a la adecuación normativa del artículo 454 del Código Penal, en los términos del párrafo 285 de esta Sentencia.

16. El Estado continuará implementando los planes de capacitación indicados en el párrafo 288 de la presente Sentencia.

17. El Estado pagará las cantidades fijadas en los párrafos 308, 309 y 313 de esta Sentencia por conceptos de indemnizaciones de daños inmateriales y reintegro de costas y gastos, en los términos de los párrafos 314 a 319 del presente Fallo.

18. El Estado, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación del presente Fallo, rendirá al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con el mismo, sin perjuicio de lo establecido en los párrafos 280 a 282 de esta Sentencia.

19. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado total cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

La Jueza Nancy Hernández López y el Juez Humberto Antonio Sierra Porto dieron a conocer sus votos parcialmente disidentes. El Juez Rodrigo Mudrovitsch y el Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot dieron a conocer su voto conjunto concurrente y parcialmente disidente.

Redactada en español en San José, Costa Rica, el 18 de junio de 2024.

Corte IDH. *Caso Huilcamán Paillama y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 18 de junio de 2024. Sentencia adoptada en San José, Costa Rica por medio de sesión virtual.



Nancy Hernández López
Presidenta



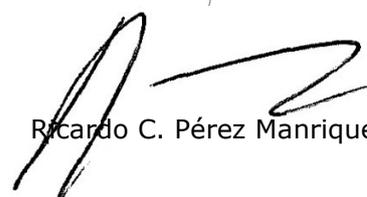
Rodrigo Mudroyitsch



Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot



Humberto A. Sierra Porto



Ricardo C. Pérez Manrique



Verónica Gómez



Gabriela Pacheco Arias
Secretaria Adjunta

Comuníquese y ejecútese,



Nancy Hernández López
Presidenta



Gabriela Pacheco Arias
Secretaria Adjunta

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO HUILCAMÁN PAILLAMA Y OTROS VS. CHILE
SENTENCIA DE 18 DE JUNIO DE 2024
(Fondo, Reparaciones y Costas)

ANEXO 1

En la siguiente tabla han sido incluidos los nombres de las víctimas, así como los delitos por los que se formuló acusación en su contra y los delitos por los que se dictó la sentencia condenatoria, según corresponda.

| No. | Nombre | Delitos por los que se formuló acusación | Delitos por los que se dictó la sentencia condenatoria |
|------------|---------------------------------------|---|---|
| 1. | Aucan Huilcamán Paillama | Usurpación, asociación ilícita y hurto | Usurpación, asociación ilícita y hurto |
| 2. | Ernesto Gerónimo Huenchulaf Cayuqueo | Usurpación y asociación ilícita | Usurpación y asociación ilícita |
| 3. | Efraín Francisco Curín Llanquino | Usurpación | Usurpación |
| 4. | Humberto Hernán Curín Marín | Usurpación y encubrimiento | Usurpación y encubrimiento |
| 5. | Robinson Leonor Curín Catrinao | Usurpación | Usurpación |
| 6. | Erasmo Meliñir Reimán | Usurpación | Usurpación |
| 7. | Carlos Francisco Huenchuñir Huircaleo | Usurpación y encubrimiento | Usurpación y encubrimiento |
| 8. | Jorge Ramón Pichiñual Painecura | Usurpación | Usurpación |
| 9. | Florencio Fuentes Marimán | Usurpación | Usurpación |
| 10. | Antonio Segundo Cayupán Catrinao | Usurpación | Usurpación |
| 11. | Lorenzo Reimán Paillama | Usurpación y encubrimiento | Usurpación y encubrimiento |

| | | | |
|-----|--|---|-------------------------------|
| 12. | José Fuentes Marimán | Usurpación | Usurpación |
| 13. | Hernán Ricardo Cayupán Huenchuñir | Usurpación, encubrimiento y lesiones | Usurpación y encubrimiento |
| 14. | Víctor Luis Rain Cayupán | Usurpación | Usurpación |
| 15. | Werneher Alfonso Curín Llanquino | Usurpación y encubrimiento | Usurpación |
| 16. | René Antonio Liempi Pichuguen | Usurpación | Usurpación |
| 17. | Margarita del Carmen Marileo Liempi | Usurpación | Usurpación |
| 18. | Luciano Enrique Coliqueo Huenumán | Usurpación | Usurpación |
| 19. | Humbertina Isabel Coliqueo Huenumán | Usurpación | Usurpación |
| 20. | Manuel José Rucal Railaf | Usurpación | Usurpación |
| 21. | Francisco Alberto Coliqueo Millamán | Usurpación | Usurpación |
| 22. | Juan de Dios Coliqueo Echeverría | Usurpación | Usurpación |
| 23. | Juan Luis Rucal Railaf | Usurpación | Usurpación |
| 24. | Gabriel José Coliqueo Huenumán | Usurpación | Usurpación |
| 25. | Herminia Railaf Mariluán | Usurpación | Usurpación |
| 26. | Irenia Teresa Railaf Colihuinca | Usurpación | Usurpación |
| 27. | José Francisco Antileo Pitrihuan | Usurpación | Usurpación |

| | | | |
|-----|--------------------------------------|------------|------------|
| 28. | Rogelio Segundo Nahuel Nelli | Usurpación | Usurpación |
| 29. | Fernando Pérez Huilcaleo | Usurpación | Usurpación |
| 30. | José Galvarino Pérez Pérez | Usurpación | Usurpación |
| 31. | Juan de Dios Antileo Necul | Usurpación | Usurpación |
| 32. | Rosa María Quiñeleo Liempi | Usurpación | Usurpación |
| 33. | María Isabel Paillao Lincoñir | Usurpación | Usurpación |
| 34. | Rosa Santander Tracnolao | Usurpación | Usurpación |
| 35. | Juana Santander Quilán | Usurpación | Usurpación |
| 36. | José Lorenzo Cheuquel Echeverría | Usurpación | Usurpación |
| 37. | José Lorenzo Cheuquel Coliqueo | Usurpación | Usurpación |
| 38. | Juan Antonio Coliqueo Leviqueo | Usurpación | Usurpación |
| 39. | Roberto Segundo Cheuquel Coliqueo | Usurpación | Usurpación |
| 40. | Domingo Miguel Colihuinca Manquilef | Usurpación | Usurpación |
| 41. | Juan Francisco Coliqueo Quinchaleo | Usurpación | Usurpación |
| 42. | Luis Alberto Leiqueo Paine | Usurpación | Usurpación |
| 43. | Bernardo O'higgins Cheuquel Coliqueo | Usurpación | Usurpación |

| | | | |
|-----|--------------------------------------|------------------------------------|------------------------------------|
| 44. | Antonio Juan Coñonao Quechureo | Usurpación | Usurpación |
| 45. | Antonio Segundo Huenuvil Curiqueo | Usurpación | Usurpación |
| 46. | Margarita Moraima Rucal Railaf | Usurpación | Usurpación |
| 47. | Audilia Rosa Manquilef Huenuvil | Usurpación | Usurpación |
| 48. | Armando Llancao Huenchual | Usurpación y asociación ilícita | Usurpación |
| 49. | Erwin Llancao Huenchual | Usurpación y asociación ilícita | Usurpación y asociación ilícita |
| 50. | Leonardo Llancao Huenchual | Usurpación y asociación ilícita | Usurpación |
| 51. | Juan Llancao Huenchual | Usurpación y asociación ilícita | Usurpación |
| 52. | Hernán Huenchumilla Antileo | Usurpación y asociación ilícita | Usurpación |
| 53. | Juana Pilquinao Marivil | Usurpación y asociación ilícita | Usurpación |
| 54. | Lidia Marisol Pilquinao Antileo | Usurpación y asociación ilícita | Usurpación |
| 55. | Juana Elisa Miñanir Lemunao | Usurpación y asociación ilícita | Usurpación |
| 56. | Juana Marillán Cheuquén | Usurpación y asociación ilícita | Usurpación |
| 57. | María Luisa Ladino Alian | Usurpación y asociación ilícita | Usurpación y asociación ilícita |
| 58. | Gloria del Carmen Cayupi Caniu | Usurpación y asociación ilícita | Usurpación |
| 59. | Aurora del Carmen Caniu Arias | Usurpación y asociación ilícita | Usurpación |

| | | | |
|-----|--------------------------------------|------------------------------------|------------|
| 60. | María Antonia Caniu Llanquileo | Usurpación y asociación ilícita | Usurpación |
| 61. | Pascual Nolberto Caniu Llanquileo | Usurpación y asociación ilícita | Usurpación |
| 62. | Alberto Cayupi Catrilaf | Usurpación y asociación ilícita | Usurpación |
| 63. | Fernando Burgos Ponce | Desacato | Desacato |
| 64. | Hilario Robinson Cayupi Huentemil | Usurpación y asociación ilícita | Usurpación |
| 65. | Ricardo Segundo Cayupi Huentemil | Usurpación y asociación ilícita | Usurpación |
| 66. | Tebaldo Liguencura Almendra | Usurpación y asociación ilícita | Usurpación |
| 67. | Sergio Heraldó Almendra Catricura | Usurpación y asociación ilícita | Usurpación |
| 68. | Ana Isabel Huilipán Cayupi | Usurpación y asociación ilícita | usurpación |
| 69. | Flora Catricura Lenan | Usurpación y asociación ilícita | usurpación |
| 70. | Laura Zoraya Carrillo Carrillo | usurpación y asociación ilícita | usurpación |
| 71. | Mercedes Huentemil Mariqueo | Usurpación y asociación ilícita | Usurpación |
| 72. | Isabel Llancaleo Liempi | Usurpación y asociación ilícita | Usurpación |
| 73. | Jacinta Llancaleo Liempi | Usurpación y asociación ilícita | Usurpación |
| 74. | Humberto Pichingual Ancapi | Usurpación y asociación ilícita | Usurpación |
| 75. | Salvador Israel Levio Llaupe | Usurpación y asociación ilícita | Usurpación |

| | | | |
|-----|-----------------------------------|---|----------------------------|
| 76. | Miguel Angel Cayuqueo Liempi | Usurpación y asociación ilícita | Usurpación |
| 77. | Eladio Hernán Pichihual Cayuqueo | Usurpación y asociación ilícita | Usurpación |
| 78. | Juan Francisco Pichihual Ancapi | Usurpación y asociación ilícita | Usurpación |
| 79. | Juan Ramón Curriñir Curihual | Usurpación y asociación ilícita | Usurpación |
| 80. | Segundo Bartolo Levio Ancapi | Usurpación, asociación ilícita y desacato | Usurpación y desacato |
| 81. | Segundo Llancaleo Curihuentro | Usurpación y asociación ilícita | Usurpación |
| 82. | José Segundo Llancaleo González | Usurpación y asociación ilícita | Usurpación |
| 83. | María Elizabet Valenzuela Paredes | Usurpación y asociación ilícita | Usurpación |
| 84. | Alfonso Iván Reimán Huilcamán | Usurpación y hurto | Usurpación y hurto |
| 85. | Federico Alfonso Carilao Lincheo | Usurpación y hurto | Usurpación y hurto |
| 86. | Hernán Segundo Millamán Reimán | Usurpación y hurto | Usurpación y hurto |
| 87. | Ceferino Oscar Hueñir Nahuelpi | Usurpación y hurto | Usurpación |
| 88. | Andrés Joel Millamán Reimán | Usurpación y encubrimiento | Usurpación y encubrimiento |
| 89. | Santos Manuel Erte Nahuelpi | Usurpación y encubrimiento | Usurpación y encubrimiento |
| 90. | Hernando Gabriel Catrinao Curín | Usurpación y encubrimiento | Usurpación y encubrimiento |
| 91. | Carlos Catrinao | Usurpación y encubrimiento | Usurpación y encubrimiento |

| | | | |
|------|---|--------------------------------------|--------------------------------------|
| 92. | Víctor Manuel Reimán Cheuque | Usurpación y encubrimiento | Usurpación |
| 93. | Germán Lorenzo Reimán Huenchumán | Usurpación y encubrimiento | Usurpación y encubrimiento |
| 94. | Julio Esteban Cayupán Huenchuñir | Usurpación y encubrimiento | Usurpación y encubrimiento |
| 95. | Orosman Oscar Liencheo Millamán | Usurpación y encubrimiento | Usurpación y encubrimiento |
| 96. | Florencio Abraham Curín Huenchuñir | Usurpación y encubrimiento | Usurpación y encubrimiento |
| 97. | Orosman Ernesto Cayupán Huenchuñir | Usurpación y encubrimiento | Usurpación |
| 98. | Augusto Ismael Millamán Reimán | Usurpación y encubrimiento | Usurpación y encubrimiento |
| 99. | José Antonio Pichún Bustos | Usurpación y encubrimiento | Usurpación y encubrimiento |
| 100. | Lorenzo del Carmen Reimán Muñoz | Usurpación y encubrimiento | Usurpación |
| 101. | Andrés Benito Reimán Meliñir | Usurpación y encubrimiento | Usurpación y encubrimiento |
| 102. | José Hernán Llanquinao Meliñir | Usurpación y encubrimiento | Usurpación y encubrimiento |
| 103. | Arturo Alejandro Antileo Reimán | Usurpación y encubrimiento | Encubrimiento |
| 104. | Hugo Genaro Catrinao Reimán | Usurpación, hurto y encubrimiento | Usurpación, hurto y encubrimiento |
| 105. | Aurelio Francisco Huenchuñir Huilcaleo | Usurpación y encubrimiento | Usurpación y encubrimiento |
| 106. | Noel Raimán Huenchuñir | Usurpación y encubrimiento | Usurpación y encubrimiento |
| 107. | Gustavo Antonio Meliñir Catrinao | Usurpación y encubrimiento | Usurpación y encubrimiento |

| | | | |
|------|---|-------------------------------|-------------------------------|
| 108. | Irenio Esteban Curiñir Curín | Usurpación y encubrimiento | Usurpación y encubrimiento |
| 109. | Carlos Ismael Catrinao Curín | Usurpación y encubrimiento | Usurpación y encubrimiento |
| 110. | Manuel Antilao Marileo | Usurpación | Usurpación |
| 111. | Segundo Adolfo Antileo Martín | Usurpación | Usurpación |
| 112. | José Pedro Antilao Curilén | Usurpación | Usurpación |
| 113. | Rosalba Antilao Marileo | Usurpación | Usurpación |
| 114. | Félix Huaiqui Levio | Usurpación | Usurpación |
| 115. | Juan Angel García Catrimán | Usurpación | Usurpación |
| 116. | Bernardo Arnoldo Huenchuñir Quirilao | Usurpación | Usurpación |
| 117. | José Roberto Huenchuñir Machacan | Usurpación | Usurpación |
| 118. | Pascual Traipe Quian | Usurpación | Usurpación |
| 119. | Delicia del Carmen Traipe Llancaapán | Usurpación | Usurpación |
| 120. | Graciela Ester Traipe Quian | Usurpación | Usurpación |
| 121. | Etelvina de Jesus Quirilao Traipe | Usurpación | Usurpación |
| 122. | Erwin Manuel Catripán Aucapán | Usurpación | Usurpación |
| 123. | Nelson Rolando Catripán Aucapán | Usurpación | - |

| | | | |
|------|---------------------------------------|------------|------------|
| 124. | Juan Segundo Catripán Curín | Usurpación | Usurpación |
| 125. | Pedro Catripán Canicura | Usurpación | Usurpación |
| 126. | Pedro Antonio Rain Catripán | Usurpación | Usurpación |
| 127. | Francisco Segundo Catripán Allulef | Usurpación | Usurpación |
| 128. | Isidro Segundo Trecanao Lefinao | Usurpación | Usurpación |
| 129. | Sabino Guarda Trureo | Usurpación | Usurpación |
| 130. | Ignacio Catripán Huiquipán | Usurpación | Usurpación |
| 131. | Francisco Lautaro Aucapán Curín | Usurpación | Usurpación |
| 132. | Francisca Ester Aucapán Curín | Usurpación | Usurpación |
| 133. | María Luisa Ñancupán Lingai | Usurpación | Usurpación |
| 134. | Juan Bautista García Catrimán | - | Usurpación |
| 135. | Juan Humberto Traipe Llancapán | - | Usurpación |

VOTO PARCIALMENTE DISIDENTE DE LA JUEZA NANCY HERNÁNDEZ LÓPEZ

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

HUILCAMÁN PAILLAMA Y OTROS VS. CHILE

SENTENCIA DE 18 DE JUNIO DE 2024

(Fondo, Reparaciones y Costas)

1. Respetuosamente, emito un voto parcialmente disidente en el presente caso. Comparto la decisión de la mayoría en cuanto a que se han vulnerado diversos derechos, incluidos el debido proceso y las garantías judiciales¹, en el marco del proceso penal seguido contra las víctimas, miembros del Pueblo Mapuche, quienes, como ha reconocido el Estado de Chile y destacado la Corte Interamericana, forman parte de un grupo que ha sufrido discriminación estructural que ha conducido a su “pobreza y marginación”². Asimismo, soy consciente de que, en el trasfondo de este caso, existen importantes y complejas demandas sociales, como ha sido reconocido en la Sentencia. Mi voto no pretende abordar estos temas ni cuestionar las vulneraciones ya determinadas por este Tribunal internacional; en cambio, se enfoca en dos aspectos jurídicos específicos en los que difiero de la opinión de la mayoría.

2. En primer lugar, considero que no resulta procedente declarar al Estado responsable por la violación al principio de legalidad en perjuicio de las personas condenadas por el delito de asociación ilícita³. En segundo lugar, disiento respecto de la determinación del derecho a la protesta social; particularmente, no considero que haya existido una vulneración a los derechos a la libertad de pensamiento y de expresión, de reunión, de asociación, de igualdad y no discriminación, y a la libre determinación de los pueblos indígenas y tribales⁴. Sobre este punto, estimo necesario abordar también el derecho a la protesta social y su relación con el derecho a la propiedad privada.

A. Voto parcialmente disidente sobre la violación al principio de legalidad

3. El presente voto no desconoce que han existido vulneraciones al debido proceso y a las garantías judiciales de las víctimas reconocidas en la Sentencia. Sin embargo, no considero que el tipo penal vigente en la época de los hechos fuera contrario al principio de legalidad, como se afirma en los párrafos 176 a 179 de la Sentencia. En estos párrafos

¹ Cfr. *Caso Huilcamán Paillama y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de junio de 2024. Serie C No. 527, Puntos Resolutivos 3, 4 y 5, en relación con la responsabilidad del Estado por la violación a los artículos 8 y 25 de la Convención.

² Cfr. *Caso Huilcamán Paillama y otros Vs. Chile, supra*, párr. 45.

³ Cfr. *Caso Huilcamán Paillama y otros Vs. Chile, supra*, Punto Resolutivo 6 en relación con que el Estado es responsable por la violación del principio de legalidad, reconocido en el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos y de adoptar disposiciones de derecho interno que establecen los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento internacional, en perjuicio de las personas condenadas por el delito de asociación ilícita, identificadas en el Anexo 4, en los términos de los párrafos 173 a 179 y 221 de esta Sentencia.

⁴ Cfr. *Caso Huilcamán Paillama y otros Vs. Chile, supra*, Punto resolutivo 8 que declara la violación de la libertad de pensamiento y de expresión, el derecho de reunión, la libertad de asociación, el derecho a la igualdad y no discriminación y el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y tribales, reconocidos en los artículos 13.1, 13.2, 15, 16.1, 16.2, 24 y 26 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos que establece el artículo 1.1 del mismo instrumento internacional, en perjuicio de las víctimas del presente caso, identificadas en el Anexo 1, en los términos de los párrafos 233 a 266 de esta Sentencia.

se argumenta que el tipo penal regulado en los artículos 292 y 293 del Código Penal de Chile vulnera el principio de legalidad, dado que la regulación entonces vigente, no definió con claridad y precisión los elementos constitutivos del tipo penal (párr. 176).

4. Tal como ha señalado la Corte Interamericana, el principio de legalidad constituye uno de los elementos centrales de la persecución penal en una sociedad democrática y se enmarca como un derecho humano fundamental, garantizando que las personas no serán objeto de persecución o sanción penal sino por aquellas conductas, acciones u omisiones que el Poder Legislativo haya previamente tipificado de forma clara, precisa y completa⁵. Según el artículo 9 de la Convención Americana, nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable.

5. La elaboración de tipos penales exige una clara y expresa definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos, delimite de manera precisa el ámbito de aplicación y permita distinguirla de comportamientos no punibles o ilícitos que puedan sancionarse con medidas no penales. La ambigüedad en los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de las autoridades, lo cual es particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos. Ello debido a que, el orden jurídico debe ser cierto y preexistente para que las personas puedan orientar sus comportamientos de acuerdo con el reproche social y sus consecuencias jurídicas.

6. En esta línea, considero que ambos preceptos penales (los artículos 292 y 293 del Código Penal de Chile) son claramente complementarios. Contrario a como se afirma, esto no supone una interpretación extensiva de la norma, en tanto que el artículo 292 determina la conducta típica como “atenta[dos] contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades”; mientras que el artículo 293 define dichos “atentados” como “crímenes” o “simples delitos”⁶. Es decir, el tipo penal requiere que la acción constituya conductas que el propio legislador ya ha tipificado previamente como acciones contrarias a ley. Consecuentemente, la consumación del delito de “asociación ilícita” (artículo 292) debe subsumirse a su vez, en conductas que la misma legislación penal tipifica como delictivas, es decir, un crimen o simple delito (artículo 293). Dicha interpretación es congruente con la realizada por el juez instructor en la causa penal del 11 de marzo de 1993 (párr. 77).

7. Estimo que debemos distinguir entre la existencia del tipo penal y los requisitos que, bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, deben cumplir dichos tipos, es decir, que sean claros y precisos, y su aplicación. La primera parte implica un examen normativo de la ley misma, mientras que la segunda requiere un análisis de cómo se aplica en el caso concreto.

8. Por lo tanto, si la interpretación del tipo penal por parte de los operadores de justicia no se ajustó a derecho, esto no implica una vulneración del principio de legalidad, debido a la falta de claridad o precisión en la norma doméstica. Al proceder al análisis de la aplicación en el caso concreto, se observa que los razonamientos de la sentencia de condena contra el Consejo de Todas las Tierras se fundamentaron en el supuesto de “atenta[do] contra las propiedades” y en “atentados que en nuestro derecho se califican

⁵ Cfr. *Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126, párr. 90, y *Caso Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de octubre de 2019. Serie C No. 387, párr. 61.

⁶ Sobre la definición de esta caracterización ver *Caso Huilcamán Paillama y otros, supra*, nota al pie de página 72.

como usurpaciones” (párr. 78). Ambos supuestos encuentran respaldos en el artículo 292 del Código Penal, cuyo tenor literal sanciona los “atentados contra [...] las propiedades”. De este modo, si bien el artículo 292 contempla los supuestos de “atentar contra el orden social” y “las buenas costumbres”, del análisis de las actuaciones procesales no se desprende que tales figuras hayan sido objeto de aplicación en el presente caso; por el contrario, el examen jurisdiccional se centró exclusivamente en la tipificación de los hechos como un atentado contra la propiedad. En consecuencia, dado que los actos en cuestión constituyen un menoscabo a la propiedad, la conducta fue calificada jurídicamente como usurpación.

9. Lo anterior, por supuesto, no desconoce las irregularidades declaradas en la sentencia en cuanto a la determinación de responsabilidad en el proceso y la interpretación normativa realizada por los operadores de justicia. No obstante, considero que la aplicación de la norma en cuestión no constituye, *per se*, una vulneración del principio de legalidad, en tanto ésta permite una definición adecuada de la conducta incriminada, conforme a lo señalado por esta Corte en los párrafos 173 y 174 de la Sentencia, con cuyas consideraciones coincido plenamente.

10. Asimismo, coincido en que ha existido una vulneración de los derechos de las víctimas reconocidas en esta Sentencia en el marco de los procesos penales, particularmente en lo relativo a sus garantías judiciales. Sin embargo, el presente voto y mi disidencia parcial se fundamentan en los efectos que implica una declaración de responsabilidad internacional de una norma en abstracto por parte de esta Corte. Dichos efectos pueden proyectarse más allá del caso concreto y, potencialmente, generar consecuencias no deseadas al comprometer la seguridad jurídica interna.

B. Voto parcialmente disidente sobre la violación a la libertad de pensamiento y de expresión, el derecho de reunión, la libertad de asociación, el derecho a la igualdad y no discriminación y el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y tribales

11. En cuanto al segundo punto considero que, debido a la relevancia que presentan estos derechos enunciados, en el ámbito constitucional e internacional, su estudio y calificación requieren de un examen específico de cada uno, con un análisis de los hechos, los alegatos de derecho y un adecuado test de proporcionalidad.

12. En la Sentencia, particularmente en los párrafos 256 al 266 se consideró que el Estado había violado dichos derechos. El fundamento de hecho de esta violación en su conjunto se expone en el párrafo 258, al señalar que “[...] las acciones de ocupación o toma de inmuebles, efectuadas de manera colectiva por las víctimas del caso, como actos de presión y propaganda, [se realizaron] a fin de demandar y exigir soluciones a los reclamos permanentes relacionados con la problemática agraria que ha afectado al pueblo Mapuche.”

13. Al respecto, es importante indicar que, si bien es posible establecer indicios para la determinación de una violación a los derechos citados, es necesario un análisis independiente de cada derecho para determinar la configuración de una violación. Respetuosamente considero que no resulta una motivación adecuada el determinar la existencia de una “interacción del derecho de reunión y de la libertad de pensamiento y de expresión, y la libertad de asociación, así como el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y tribales” para aducir la violación de estos. Por el contrario, resulta necesario realizar un análisis de la legalidad de la restricción y su necesidad y proporcionalidad respecto del bien jurídico tutelado.

14. De la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se desprende que la limitación al derecho a la libertad de expresión es posible bajo ciertos supuestos⁷. De igual forma, atendiendo al derecho comparado, la jurisprudencia europea reconoce que pueden existir circunstancias en las que el Estado pueda interferir legítimamente en el derecho de reunión. Esto subraya la importancia de realizar un análisis separado y caso por caso⁸.

15. Por supuesto, comparto la interpretación de la Corte al señalar que la criminalización de la protesta social resulta contraria a la Convención. No obstante, cuestiono que se infiera una vulneración conjunta de múltiples derechos con base en un único supuesto fáctico, debido a una posible “interacción” de derechos, como se indica en el párrafo 256⁹. La Corte ha establecido que los derechos de reunión y de libertad de expresión están intrínsecamente relacionados, ya que el primero es una forma de garantizar el segundo. Sin embargo, también ha sostenido que cada derecho “tiene su ámbito, sentido y alcance propios y deben ser interpretados y aplicados teniendo en cuenta su especialidad”¹⁰.

16. En este sentido, la vulneración del derecho de reunión no debe llevarnos a concluir, automáticamente, que también se ha vulnerado la libertad de expresión. Como señalé, es imprescindible realizar un análisis separado de cada derecho cuya vulneración se pretenda declarar, para distinguir claramente si se cumplen los requisitos específicos de cada uno. La Corte ha señalado que “para que se configure una violación autónoma de la libertad de expresión, distinta al contenido inherente del derecho de reunión, sería necesario demostrar que la misma fue afectada más allá de la afectación intrínseca a la violación declarada del derecho de reunión”¹¹. Es decir, pueden existir casos en los que una intervención estatal sea legítima en cuanto a la limitación del derecho de reunión, pero ilegítima respecto a la restricción de la libertad de expresión, y viceversa.

17. Lo mismo sucede al hablar del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y tribales. La Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas es clara en afirmar que, en virtud del derecho a la libre determinación, los pueblos indígenas determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural¹². Dichos derechos deben ser garantizados, particularmente, en una sociedad pluralista, multicultural y democrática¹³. A partir de lo anterior, será obligación de los Estados garantizar la libre participación de los pueblos indígenas y tribales en las decisiones relativas a medidas que pueden afectar sus

⁷ La jurisprudencia europea ha considerado que es posible la limitación a la libertad de expresión en diversos casos tales como: TEDH, *Norwood v. the United Kingdom*, No. 23131/03, Sentencia de 16 de noviembre de 2004, y *Sunday Times v. the United Kingdom No.2*, No. 13166/87, Sentencia de 26 de noviembre de 1991.

⁸ Cfr. TEDH, *Appleby and others v. the United Kingdom*, No. 44306/98, Sentencia de 24 de septiembre de 2003.

⁹ Cfr. *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 371, párr. 173, y *Caso Tavares Pereira y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2023. Serie C No. 507. párr. 90.

¹⁰ Cfr. *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México, supra*, , párr. 173.

¹¹ Cfr. *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México, supra*, párr. 173.

¹² “Artículo III. Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”.

¹³ Cfr. *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs Ecuador. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 217, y *Caso Pueblos Indígenas Rama y Kriol, Comunidad Negra Creole Indígena de Bluefields y otros Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de abril de 2024. Serie C No. 522, párr. 232.

derechos, de acuerdo con sus valores, costumbres y formas de organización¹⁴. Una interpretación congruente con la Convención Americana no supone que el derecho a la libre determinación sea absoluto ni supone la constitución de un territorio soberano o autónomo dentro del territorio indígena. El Estado en su condición de garante tiene deberes respecto de los pueblos indígenas como miembros de Estado pluralista, multicultural y democrático.

18. En esta línea, la Corte ya ha reconocido que el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y tribales es un derecho protegido por la Convención Americana, como componente del derecho a participar en la vida cultural, reconocido a partir del contenido del artículo 26 de la Convención¹⁵. Se advierte que el sustento legal del derecho a la libre determinación se relaciona, pero no se fundamenta en el derecho a la libertad de expresión y reunión. Razón por la cual es necesario establecer una clara afectación de este derecho, no siendo motivación suficiente una remisión con otros derechos asegurados en la Convención.

19. Considerando lo anterior, de los argumentos de hecho y de derecho, no es posible advertir una vulneración directa al derecho a la libre determinación. Como la Sentencia lo advierte, ni la Comisión ni las partes invocaron la vulneración a este derecho. Adicionalmente, los hechos controvertidos en este extremo no permiten argumentar de qué manera las acciones del Estado mermaron la libre determinación de la condición política, económica, social y cultural del pueblo Mapuche. Es correcto afirmar que el Estado sí ejecutó acciones que restringieron derechos. Sin embargo, a mi juicio, no existen elementos de prueba que permitan argumentar que el pueblo Mapuche se vio impedido de autodeterminarse como tal, situación que albergaría una afectación directa a su libre determinación.

20. Finalmente, en cuanto a los alcances de la protesta social y el derecho a la propiedad privada, concuerdo con el razonamiento del Juez Sierra Porto en el sentido de que la interpretación de la mayoría sobre el uso del derecho penal en el contexto del ejercicio del derecho a la protesta en bienes de propiedad privada resulta incorrecta, y suscribo en su totalidad los argumentos expuestos en su opinión disidente en ese apartado. En efecto, si bien coincido en que la intervención de las autoridades en conflictos de esta naturaleza debe ajustarse a la Convención Americana y que el derecho penal debe emplearse con carácter de *ultima ratio*, considero que esta doctrina no debería interpretarse como una prohibición absoluta de sanciones penales cuando están en juego los derechos de terceros, incluidos, aunque no limitados al, derecho de propiedad, así como otros derechos fundamentales, como el derecho a la integridad o a la vida.

21. El derecho penal juega un papel crucial en la protección de derechos en espacios privados, especialmente frente a delitos como la usurpación u ocupación de bienes. Estos tipos penales buscan salvaguardar no solo el derecho de propiedad, sino también el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio. En aquellos casos en los que los bienes privados constituyen una residencia o espacio personal, el Estado tiene un deber

¹⁴ Cfr. *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 305, párr. 160, y *Caso Pueblos Indígenas Rama y Kriol, Comunidad Negra Creole Indígena de Bluefields y otros Vs. Nicaragua, supra*, párr. 233.

¹⁵ Cfr. *Caso Pueblos Rama y Kriol, Comunidad Negra Creole Indígena de Bluefields y otras Vs. Nicaragua, supra*, párr. 133. Véase, Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007, U.N. Doc. A/RES/61/295, artículo 1, y Consejo de Derechos Humanos, Informe definitivo del estudio sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones, U.N. A/HRC/18/42, 17 de agosto de 2011, párr. 18.

especial de protección, que puede incluir la respuesta penal ante actos que vulneren derechos fundamentales de manera manifiesta.

22. Tal y como lo señala mi colega, es un error equiparar la naturaleza de los espacios públicos y privados como lugares legítimos para el ejercicio del derecho de protesta. Aunque los ciudadanos tienen derecho a utilizar el espacio público para la expresión política, el análisis de su aplicabilidad no debería extenderse automáticamente a los espacios privados. No cabe duda de que la propiedad privada (artículo 21 de la Convención), el derecho a la honra y dignidad, particularmente la protección contra la injerencia en la vida privada (artículo 11), y el derecho a la familia (artículo 17) se encuentran dentro del ámbito de los derechos que pueden constituir restricciones legítimas al derecho de reunión, según el artículo 15 de la Convención que establece la obligación de "proteger los derechos o libertades de los demás".



Jueza Nancy Hernández López
Presidenta



Gabriela Pacheco Arias
Secretaria Adjunta

**VOTO CONCURRENTENTE Y PARCIALMENTE DISIDENTE DE LOS JUECES
RODRIGO MUDROVITSCH Y EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT**

CASO HUILCAMÁN PAILLAMA Y OTROS VS. CHILE

**SENTENCIA DE 18 DE JUNIO DE 2024
(Fondo, Reparaciones y Costas)**

I. Introducción

1. En el caso *Huilcamán Paillama vs. Chile*, se pidió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos ("Corte IDH" o "Tribunal") que evaluara si las leyes penales nacionales eran conformes a las obligaciones contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos ("Convención"). Las violaciones examinadas por la Corte IDH tuvieron lugar en el contexto de un proceso penal iniciado contra miembros del pueblo Mapuche en respuesta a protestas llevadas a cabo a través de su institución representativa, "*el Consejo de Todas las Tierras*".

2. En 1992, con motivo del 500 aniversario de la llegada de Colón a América, la organización emprendió acciones de ocupación de propiedades en la región de La Araucaria, Chile. La *Intendencia* regional presentó denuncias contra los ocupantes ilegales, que fueron examinadas por el *ministro en Visita*, autoridad judicial designada por el Ministerio del Interior. La denuncia fue recibida y en diciembre de 1992 el ministro en Visita presentó cargos contra 133 personas por los delitos de asociación ilícita, usurpación, hurto, desacato, encubrimiento y lesiones. Unos meses más tarde, en marzo de 1993, el ministro dictó sentencia condenatoria contra 133 personas por el delito de usurpación, 4 personas por el delito de asociación ilícita, 2 personas por el delito de desacato, 5 personas por el delito de hurto y 23 personas por el delito de encubrimiento. En apelación, a pesar de los cambios en la dosimetría, se mantuvieron las condenas.

3. Como reconocieron el Tribunal y el propio Estado, los documentos acusatorios y condenatorios se basaron en gran medida en concepciones discriminatorias y estereotipadas del pueblo mapuche. Los actos contemplados en el marco democrático de la libertad de pensamiento y expresión, como la creación de banderas, la discrepancia con funcionarios públicos, la creación de medios de comunicación y la vinculación con organismos internacionales, fueron tratados como indicios de conductas ilícitas y sirvieron de fundamento para justificar el fallo desfavorable contra las víctimas.

4. El trato discriminatorio y represivo dispensado a más de un centenar de miembros del pueblo mapuche llevó también a la Corte IDH a declarar la violación del derecho a la manifestación pacífica, protegido por el artículo 15 de la Convención, y del derecho a la libre determinación de los pueblos tradicionales, protegido por el artículo 26 de la Convención, consolidando el entendimiento recientemente establecido en el caso *Pueblos Rama y Kriol, Comunidad Negra Creole Indígena de Bluefields y otros vs. Nicaragua*¹.

5. A pesar de estos rasgos innovadores de la sentencia, este voto se centrará en un aspecto más concreto, pero de gran relevancia para el presente caso: el control

¹ *Caso Pueblos Rama y Kriol, Comunidad Negra Creole Indígena de Bluefields y otros Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de abril de 2024. Serie C No. 522, párr. 124.*

de convencionalidad de las normas penales objeto del proceso penal incoado contra las víctimas y, en particular, el examen de los tipos penales relativos a los delitos de asociación ilícita, hurto y usurpación. El Tribunal reconoció que la redacción legal de los dos primeros delitos mencionados presentaba elementos incompatibles con el principio de legalidad. Sin embargo, en relación con el último delito, la mayoría adoptó la postura de que la violación del artículo 9 debía descartarse en relación con el artículo 2, circunstancia que dio lugar a la disidencia parcial que se explicará a continuación.

6. En este sentido, el presente voto se compone de dos apartados. En el primero, se analizarán las particularidades del control de convencionalidad de las normas penales, con especial atención al escrutinio estricto que deben recibir dichas disposiciones, así como el contenido de las obligaciones legislativas de los Estados en materia penal. A partir de estas premisas, examinaremos en detalle los tres tipos analizados en este caso, con el fin de exponer las razones para disentir de la opinión mayoritaria sobre la (in)convencionalidad del delito de usurpación en Chile.

II. El escrutinio estricto en el control de convencionalidad de las normas penales

7. La doctrina interamericana del control de convencionalidad es uno de los más importantes legados de la Corte Interamericana para la protección de los derechos humanos en las Américas. A lo largo de las últimas décadas, la construcción de este sofisticado mecanismo ha permitido al Tribunal establecer un sistema de protección capaz de dotar a sus decisiones del máximo alcance. El control de convencionalidad se ha convertido en un verdadero eje de transmisión de la propia Convención, imponiendo a los Estados la función primordial de confrontar su producción normativa interna con las obligaciones derivadas del Pacto de San José y de la interpretación dada por la Corte IDH, reverberando así el alcance de la protección de los derechos humanos más allá del sistema de peticiones individuales.

8. El control de convencionalidad es especialmente importante cuando se trata de normas relacionadas con el *Derecho penal*, la rama del ordenamiento jurídico que regula las transgresiones jurídicas socialmente más lesivas y que, reflexivamente, tiene la respuesta estatal más severa posible, que es la pena (especialmente en forma de privación de libertad). Por esta y otras razones, que expondremos a continuación, se justifica hablar de *escrutinio estricto de las normas penales en el contexto del control de convencionalidad*, especialmente relacionado con la universalidad e importancia de las cuestiones tratadas en este contexto.

9. Aunque se argumente que se trata más de una diferencia de grado que de una diferencia cualitativa entre los derechos afectados por el Derecho penal y otros derechos, lo cierto es que "el ámbito penal es el lugar por excelencia en el que estas cuestiones se agudizan, porque acoge estructuralmente la tensión entre elementos contrapuestos -retribución versus prevención, libertad versus seguridad- y porque históricamente se le ha exigido la resolución de conflictos sociales muy por encima de sus capacidades reales"². Esta amplia intersección entre derecho penal y derechos fundamentales exige una mayor cautela por parte del intérprete a la hora de analizar la adecuación y conformidad de normas de esta naturaleza con los textos que les otorgan legitimidad, ya sean constituciones nacionales o tratados y convenciones de derechos humanos. Por lo tanto, es necesario investigar si el poder punitivo que se ejercerá sobre la base de la norma penal es proporcional a la intervención autorizada

² SCALCON, Raquel de Lima. *Controle Constitucional de Leis Penais: da prognose legislativa sobre os efeitos potenciais e concretos da lei penal aos deveres de seu monitoramento e de melhoria da lei penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 35. Traducción nuestra.

en los derechos fundamentales de la persona humana.

10. Del mismo modo, el Tribunal Constitucional Federal de Alemania (*Bundesverfassungsgericht*), en una sentencia relativamente reciente sobre la constitucionalidad del delito de "ayuda profesional/comercial al suicidio" (*Geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung*, § 217 StGB), estableció que la norma en cuestión debía someterse a un **"escrutinio estricto de proporcionalidad"**³.

11. El postulado de la proporcionalidad, en sentido amplio, *"se fundamentará, pues, en la propia vigencia de los derechos fundamentales; y la proporcionalidad no será en este sentido más que un criterio de interpretación de las limitaciones que cada derecho fundamental tolera en aras de la satisfacción de otros derechos fundamentales o bienes jurídicos relevantes"*⁴. Es por ello que el análisis de la constitucionalidad -a través de la máxima de proporcionalidad- de las normas penales debe ser más rígido o específico que el examen de las intervenciones en derechos fundamentales "ordinarios", no relacionados con la privación de libertad a través de la pena. Como afirma la doctrina, debe existir un **"test de proporcionalidad específico para el derecho penal, es decir, orientado a los bienes jurídicos"**⁵. En otras palabras, el Estado sólo puede restringir la libertad de ir y venir cuando la ley ofrezca razones suficientes para justificar la injerencia en estos derechos.

12. En el contexto interamericano, esto significa que el control de convencionalidad de una norma penal debe seguir los pasos del mundialmente conocido juicio de proporcionalidad (finalidad legítima, idoneidad o adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto), pero teniendo en cuenta la especificidad de los derechos y bienes en juego cuando se trata de normas jurídico-penales: por un lado, la protección de bienes jurídicos esenciales de los individuos y de la sociedad y, por otro, la libertad del ciudadano que podría ser suprimida por la eventual pena.

13. En algunos casos, el propio texto estipula expresamente los parámetros que la Corte IDH debe considerar para concluir que la norma interna se ajusta a los parámetros convencionales. Es el caso, por ejemplo, de la pena de muerte. La Convención, en sus artículos 4 y siguientes, impone criterios más restrictivos para el tratamiento y aplicación de esta pena precisamente por el mayor valor del bien jurídico afectado por la misma. Así, la pena capital sólo estará en consonancia con los valores contenidos en la Convención si su aplicación se ajusta estrictamente a los requisitos establecidos en ella, que se traducen en una protección proporcionalmente mayor que las demás sanciones aceptadas por el texto convencional.

14. En otros casos, el examen de la proporcionalidad de los preceptos penales se basa en los principios subyacentes -en lo que a la Corte IDH se refiere- de los instrumentos que integran el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, sin olvidar la dogmática penal que, como se verá en el apartado siguiente, proporciona los fundamentos a partir de los cuales debe estructurarse el sistema de justicia penal. Esta es la hipótesis de la que se ocupó la Sentencia al concluir la inconventionalidad de los tipos de asociación y hurto, y la hipótesis de la que se ocupará este voto en relación con la inconventionalidad que entendemos también existe en relación con el

³ BVerfG, Judgment of the Second Senate of 26 February 2020 - 2 BvR 2347/15. Cf. también BVerfG, Judgment of the Second Senate of 24 July 2018 - 2 BvR 309/15 -, paras. 1-131 (73): "Freedom of the person is such a high-ranking legal interest that interferences with it are only permissible for particularly weighty reasons (cf. BVerfGE 22, 180 <219>; 45, 187 <223>; 130, 372 <388>; established case-law). The restriction of this freedom must thus always be subjected to a strict review based on the principle of proportionality (cf. BVerfGE 58, 208 <224>; 128, 326 <372>)."

⁴ MIR PUIG, Santiago. *Constitución y principios del Derecho Penal: algunas bases constitucionales*. València: Tirant Lo Blanch, 2010, p. 87.

⁵ Con referencias: ROXIN, Claus/GRECO, Luis. *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Band I (Grundlagen – Aufbau der Verbrechenslehre), 5ª ed., Munique: C.H. Beck, 2020, § 2 Nm. 92.

tipo de usurpación.

15. A continuación, escudriñaremos la relación entre la pretensión de universalidad de la ciencia del derecho penal y el escrutinio estricto de las normas penales, exponiendo los criterios que debe contener. Finalmente, demostraremos cómo este marco teórico-normativo incide y se refleja en el control, a partir del escrutinio estricto de proporcionalidad de las normas penales ya practicado en la jurisprudencia de la Corte IDH.

II.1 La ciencia universal del derecho penal y el escrutinio estricto de las normas penales

16. El escrutinio estricto de la proporcionalidad de las normas penales que aquí se invoca está en línea con lo que un sector relevante de la doctrina califica -y propugna- como *dogmática penal internacional*⁶ o *ciencia penal universal*⁷ (también se habla de una ciencia *transnacional* del *Derecho penal*⁸). El Derecho Penal se ocupa al mismo tiempo de la protección de los bienes más esenciales de la sociedad (cuyo núcleo lo constituyen los derechos humanos) y de la regulación de la intervención más grave del Estado en la esfera de libertad de los ciudadanos: la pena.

17. Por este motivo, las razones de peso deben ser el instrumento principal para forjar el debate en torno a los fundamentos y los límites del *ius puniendi* del Estado. Razones, no fuerza ni autoridad. Las razones, a su vez, tienen pretensión de universalidad, por lo que el debate sobre los criterios de aplicación del Derecho penal no debe circunscribirse a las fronteras de los ordenamientos jurídicos nacionales⁹. Naturalmente, las especificidades socio-jurídicas de los países deben ser respetadas y tenidas en cuenta en la definición concreta de las infracciones penales. Sin embargo, el carácter y la misión universales del Derecho penal son innegables. Esta universalidad no sólo se postula en el plano abstracto de la teoría, ni es sólo un *desiderátum* académico, sino que se manifiesta en la realidad de la *praxis* legislativa y judicial en diversos ordenamientos jurídicos del mundo y en órganos y tribunales inter y supranacionales (Corte IDH, TEDH, TJUE, CPI, etc.).

18. Por supuesto, esto no quiere decir que los principios y reglas del Derecho penal aparezcan como obra de un *Deus ex machina*, listos para ser aplicados de manera uniforme y automática en cualquier ordenamiento jurídico nacional. Sin embargo, la tradición iusfilosófica y el desarrollo histórico-dogmático del Derecho penal permiten identificar bases normativas firmes en las que todo ordenamiento jurídico puede y debe apoyarse a la hora de forjar el contenido y los límites del poder punitivo del Estado. A partir de este marco, es posible desarrollar parámetros mínimos que deben servir de guía para el escrutinio estricto de la convencionalidad de las normas penales.

19. Estos parámetros pueden clasificarse en dos grandes tipos: *parámetros*

⁶ El término fue acuñado por Schünemann en referencia a la forma de hacer ciencia (jurídico-penal) de Claus Roxin. Véase SCHÜNEMANN, Bernd. *Strafrechtsdogmatik als Wissenschaft*. En: SCHÜNEMANN et al. *Festschrift für Claus Roxin*. Berlín: DeGruyter, 2001, p. 1 y ss. El propio Roxin consagró posteriormente el uso del término al comentar una de las decisiones de la Corte Suprema peruana en el «caso Fujimori», en la que el tribunal aplicó de forma ejemplar, desde un punto de vista técnico, su teoría del dominio del hecho (desarrollada en Alemania en los años sesenta y que ha hecho carrera internacional hasta nuestros días). Véase ROXIN, Claus. *Bemerkungen zum Fujimori-Urteil des Obersten Gerichtshofs in Peru*. *Zeitschrift für die Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS)*, 2009, p. 565.

⁷ GRECO, Luis. *Lebendiges und Totes in Feuerbachs Straftheorie*, Berlín: Duncker & Humblot, 2009, p. 30 e ss.; IDEM, *Strafprozesstheorie und materielle Rechtskraft, Grundlagen und Dogmatik des Tatbegriffs, des Strafklageverbrauchs und der Wiederaufnahme im Strafverfahrensrecht*, Duncker & Humblot: Berlín, 2015, p. 41 y ss.

⁸ HÖRNLE, Tatjana. *Plädoyer für eine transnationale Strafrechtswissenschaft*. In: TIEDEMANN et al (Org.). *Die Verfassung moderner Strafrechtspflege*. Baden-Baden: Nomos, 2016, p. 299.

⁹ GRECO, *Strafprozesstheorie...* op. cit., p. 45 e ss., 55 y ss.

negativos y parámetros positivos. Los primeros se refieren a los principios que representan barreras infranqueables para el poder punitivo estatal, a saber, los principios de legalidad, culpabilidad y proporcionalidad. Por otro lado, los parámetros positivos se refieren al contenido mínimo que constituye el objeto del deber (positivo) de protección estatal a través del Derecho penal y a la forma en que debe ejercerse dicha protección. Explicaremos cada uno de estos aspectos tan brevemente como el espacio lo permita.

20. La pena, según una doctrina que puede calificarse de dominante, se distingue por tener dos elementos fundamentales: la expresión de la *censura estatal y social*, produciendo un estigma en el condenado¹⁰, y la *imposición de un daño físico*¹¹, como reacción a un delito. Como bien señala Silva Sánchez, la pena se manifiesta en dos niveles: el *simbólico-comunicativo* y el *fáctico-aflictivo*¹². Su aplicación, en consecuencia, debe estar guiada por un régimen de estricta legalidad: *nulla poena sine lege*. Esta frase representa lo que hoy se conoce como principio de legalidad penal, que se remonta a Feuerbach, allá por el siglo XIX, y su conocida teoría de la coacción psicológica, cuyos corolarios son: *nulla poena sine lege scripta* (prohibición de basar la punibilidad en el derecho consuetudinario o natural), *praevia* (prohibición de retroactividad de la ley penal en perjuicio del reo), *certa* (principio de taxatividad o garantía de determinación) y *stricta* (prohibición de analogía)¹³.

21. Además, la expresión de la censura ética y social y la inflicción de dolor inherentes a la pena sólo pueden justificarse si se vinculan al canon de la responsabilidad subjetiva, impuesto por el *principio de culpabilidad (nulla poena sine culpa)*¹⁴, cuya inobservancia implica la institución de un sistema punitivo basado en la responsabilidad objetiva, incompatible con un Derecho penal propio de un Estado de Derecho¹⁵. Por último, el tratamiento de las sanciones penales debe respetar la idea de *proporcionalidad*¹⁶, que determina que la magnitud de la pena debe ser proporcional a la gravedad del delito y al grado de responsabilidad individual por el mismo¹⁷, quedando prohibida la imposición y aplicación de penas draconianas, vejatorias e inhumanas.

22. Además de estas directrices negativas, que representan barreras

¹⁰ Este aspecto es resaltado por las llamadas «teorías expresivas de la pena», cf. apenas FEINBERG, Joel. The expressive function of punishment, in: IDEM, Doing and Deserving: Essays on the theory of responsibility, Princeton University Press: New Jersey, 1970, p. 195, 198 ss; VON HIRSCH, Andrew. *Censure and Sanctions*, Oxford University Press: Oxford, 1993 (reimpresión 2003), p. 9, passim; HÖRNLE, Tatjana. *Straftheorien*, Mohr Siebeck: Tübingen, p. 29 E ss; PÉREZ BARBERÁ, Gabriel. Problemas y perspectivas de las teorías expresivas de la pena: Una justificación.

¹¹ Especialmente cuando se trata de pena privativa de libertad, conforme destaca HART, H.L.A. *Punishment and Responsibility: essays in the philosophy of law*, 2a ed., Oxford University Press: Oxford, 2008, p. 4.

¹² SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Malum passionis: Mitigar el dolor del Derecho Penal*, Atelier: Barcelona, 2018, p. 115.

¹³ Con posteriores referencias SCHÜNEMANN, Bernd. *Nulla poena sine lege*, Berlin/New York: Walter de Gruyter, 1978, p. 2 e ss; GRECO, Luís. *Lo vivo y lo muerto en la teoría de la pena de Feuerbach*, Madrid/Barcelona/Buenos Aires/São Paulo: Marcial Pons: 2015, p. 55 ss.

¹⁴ ACHENBACH, Hans. *Historische und dogmatische Grundlagen der strafrechtssystematischen Schuldlehre*. Berlín: Schweitzer, 1974, p. 3.

¹⁵ No hace falta buscar en los sistemas jurídicos de las sociedades primitivas para encontrar delitos penales en los que se renuncia tanto a la intención como a la culpabilidad. Basta con observar la existencia de delitos *de de strict liability*, presentes en *commom law*. Ver SMITH, John; HOGAN, Brian. *Criminal Law*. 12. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008. p. 150 e ss.; ASHWORTH, Andrew; HORDER, Jeremy. *Principles of criminal law*. 7. ed. Oxford: Oxford University Press, 2013. p. 160 y ss.

¹⁶ Esto no debe confundirse con el (ya mencionado en este voto) principio constitucional de proporcionalidad (*Verhältnismäßigkeitsprinzip*), promovido por la Corte Constitucional alemana para verificar la legitimidad de cualquier intervención estatal en el derecho fundamental de un ciudadano. Es evidente que este principio irradia efectos y tiene un vasto campo de aplicación en el Derecho penal y procesal penal. Sin embargo, no debe confundirse con el principio de proporcionalidad de las penas que nos ocupa.

¹⁷ Fund. VON HIRSCH, *Censure and Sanctions...* op. cit., p. 19; cf. también HART, *Punishment and Responsibility...* op. cit., p. 162.

infranqueables para el ejercicio *del ius puniendi* del Estado, es posible identificar *parámetros positivos universales* a lo largo de la evolución de la ciencia penal, que se refieren al objeto esencial mínimo que debe proteger el derecho penal y a la forma en que debe hacerlo. En otras palabras, la dogmática penal internacional es capaz de proporcionar elementos mínimos que definen lo que debe constituir tanto el "sí o qué" como el "cómo" del poder punitivo.

23. Al igual que los principios que limitan el *ius puniendi*, la discusión sobre el objeto de protección del derecho penal, es decir, qué conductas deben prohibirse bajo amenaza de pena, viene produciéndose desde hace siglos. Por ejemplo, el *principio de protección de los bienes jurídicos*, que (a pesar de las críticas que recibe por parte de la doctrina¹⁸) es conocido y aceptado en todo el mundo, se remonta a la formulación original de Birnbaum en el siglo XIX, concretada posteriormente por Binding y von Liszt, y converge sustancialmente con la idea de *daño social* desarrollada por Beccaria en el siglo XVIII¹⁹. Sobre esta base, es posible delimitar al mismo tiempo las conductas que quedan fuera del ámbito de protección del derecho penal (como las meras inmoralidades, los delitos de bagatela, etc.²⁰) y las que el Estado tiene la obligación de reprimir a través del sistema penal como forma de proteger los bienes más preciados de los individuos y de la sociedad.

24. Obviamente, de este marco histórico-dogmático no es posible deducir axiomáticamente todos los bienes que pueden ser protegidos penalmente y, por tanto, las respectivas incriminaciones que deben incluirse en cada ordenamiento jurídico. Por otro lado, tampoco es posible defender lo contrario, es decir, que cada Estado sea completamente libre de estipular sus incriminaciones al antojo de sus respectivos gobernantes.

25. Es inimaginable, o mejor dicho, sería inadmisibles que un país no contemplara en su derecho penal los llamados *delitos mala in se*, cuya reprochabilidad deriva ya de un imperativo moral o iusnatural, independiente o previo a su establecimiento legal por el Estado²¹, como el homicidio, las lesiones, la violación, el secuestro, el hurto, el robo, la extorsión, la malversación, etc. Esto no significa que ciertos delitos calificados como *mala prohibita* no formen parte de este núcleo universal de incriminaciones penales, entre ellos los delitos fiscales, los delitos contra la administración pública, los delitos contra la administración de justicia, etc.²²

26. El desarrollo histórico-dogmático del derecho penal no sólo nos permite ver una colección básica de bienes que pueden ser protegidos penalmente. Las distintas *formas de incriminación*, las distintas combinaciones de elementos típicos, también conservan una cierta universalidad. Un delito no sólo se define por la lesión o puesta en peligro de un determinado bien jurídico. La forma de agresión al bien jurídico, las eventuales restricciones a la lista de sujetos activos (los llamados delitos propios o especiales), la existencia o no de elementos subjetivos en el tipo, todo ello forma parte de la esencia de cada delito y manifiesta su específico contenido ilícito.

¹⁸ Referencias y contra crítica en ROXIN, Claus/GRECO, Luís. *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Band I (Grundlagen – Aufbau der Verbrechenslehre), 5ª ed., Munique: C.H. Beck, 2020, § 2 Nm. 94e e ss, 103 e ss.

¹⁹ Así, la interpretación de SCHÜNEMANN, Bernd. Die Rechtsgutsprinzip als Fluchtpunkt der verfassungsrechtlichen Grenzen der Straftatbestände und ihrer Interpretation, em: Hefendehl/von Hirsch/Wohlens (org.), *Die Rechtsgutstheorie: ¿Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Glasperlenspiel?*, Baden-Baden: Nomos, 2003, p. 138 e ss.

²⁰ Con detalles ROXIN/GRECO, *Strafrecht Allgemeiner Teil...cit.*, § 2 Nm. 17 y ss.

²¹ Sobre esta distinción, monográficamente, ver SILVA DIAS, Augusto. «*Delicta in Se*» e «*Delicta Mere Prohibita*» - Uma Análise das Descontinuidades do Ilícito Penal Moderno à Luz da Reconstrução de Uma Distinção Clássica, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

²² Sobre la legitimidad *de las incriminaciones mala prohibita* HUSAK, Douglas. Malum Prohibitum and Retributivism, en: DUFF/GREEN (eds.), *Defining Crimes: Essays on the Special Part of Criminal Law*, Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 65 y ss.

27. Por ejemplo, en el homicidio simple, los elementos subjetivos especiales del tipo (o dolo específico) no se exigen en ninguna parte -y ni siquiera deberían exigirse-, basta con el dolo "genérico", ni existen requisitos o restricciones en cuanto a la forma de llevar a cabo el delito (se trata de un delito de "libre ejecución")²³. El hurto, por el contrario, como tendremos ocasión de demostrar más adelante en este voto, se compone universalmente de los elementos de la sustracción y de la intención de tomar para sí la cosa. La estafa, por su parte, se compone clásicamente del fraude, que hace que la víctima cometa un error y disponga de bienes en su perjuicio y a favor del autor; la lista podría continuar durante muchas páginas.

28. Estas estructuras típicas, de carácter casi ontológico, no están completamente a disposición del legislador, que debe, en la medida de lo posible, respetarlas. No se trata de hacer un derecho (penal) inmutable, hermético, impermeable a los cambios sociales e insensible a las particularidades de cada Estado - véase, por ejemplo, la evolución de la dogmática de los delitos sexuales hacia el paradigma del consentimiento (cf. infra referencia al *caso Angulo Losada*). En realidad, se trata de dotar al sistema penal de un mínimo de racionalidad, sin la cual quedará relegado a la arbitrariedad legislativa y judicial.

29. Esta faceta universal e inquebrantable del Derecho Penal (o ciencia jurídico-penal), fruto de un desarrollo político-dogmático que contiene un haz de conquistas civilizatorias, justifica y debe ponerse en práctica en el escrutinio estricto de convencionalidad de las normas penales, tal y como pone de manifiesto la jurisprudencia del Tribunal y, como se verá, se reflejará en el análisis de los delitos debatidos en el caso concreto.

II.2 El escrutinio estricto de convencionalidad de las normas penales en la jurisprudencia de la Corte IDH

30. La eficacia del mecanismo de control de la convencionalidad se basa en cuatro pilares fundamentales, establecidos a lo largo de más de cuarenta años de trabajo contencioso y consultivo del Tribunal.

31. El primer pilar está constituido precisamente por el fundamento jurídico del control de convencionalidad, consistente en el mandamiento del artículo 2 de la Convención, que establece el deber de los Estados de adaptar su ordenamiento jurídico a las disposiciones del tratado. Este precepto debe leerse en conjunción no sólo con el deber de respetar y garantizar los derechos en él enunciados (artículo 1.1), sino también con los principios generales que rigen el derecho de los tratados, especialmente el de buena fe y el de inoponibilidad de razones de derecho interno a las obligaciones internacionales, contenidos respectivamente en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

32. Específicamente, como ha sido consagrado desde hace mucho tiempo en los cánones de la jurisprudencia interamericana, la obligación contenida en el artículo 2 debe ser observada *ex officio* por los Estados²⁴ y se despliega en los deberes de suprimir normas y prácticas que impliquen una violación de las garantías convencionales y de adoptar medidas positivas (legislativas o de otra índole) para asegurar la efectiva observancia de los derechos humanos²⁵.

²³ Los elementos subjetivos y las condiciones objetivas pueden ser, y suelen ser, utilizados como factores para calificar o agravar el homicidio, como, por ejemplo, un móvil vil y el uso de medios crueles o insidiosos.

²⁴ *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, párr. 128.

²⁵ *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 207.

33. El segundo pilar, consecuencia del principio *pro persona*, es la primacía de la norma más protectora, que delimita el propio parámetro de convencionalidad. En otras palabras, el control de convencionalidad no opera según un sistema rígido de jerarquía normativa entre el derecho internacional y el derecho interno, sino bajo la orientación axiológica de priorizar la norma que ofrece la mayor protección a la persona humana. Como se señaló en el voto concurrente de uno de los suscriptores de este voto en el caso *CAJAR vs. Colombia* (2023):

Llama la atención la actualidad de la perspectiva adoptada por la Corte IDH, en sintonía con la metodología jurídica contemporánea, que se aleja conscientemente de la lógica jerárquica que caracteriza al derecho constitucional interno para abrazar una lógica policéntrica a la hora de compatibilizar el ordenamiento jurídico nacional vis-a-vis con las normas internacionales. A la luz de esto último, la doctrina de las fuentes del derecho no apuesta por asegurar invariablemente la incidencia de normas pertenecientes a un determinado estándar normativo, sino por considerar los "efectos recíprocos" que ya existen entre diversos tipos de normatividad, lo que implica (entre otras cosas) el desarrollo de herramientas conceptuales que fomenten la integración entre el derecho nacional y el derecho internacional público. El principio del *effet utile* es una de esas herramientas²⁶.

34. El tercer pilar se refiere al contenido normativo del bloque de convencionalidad. La obligación estatal de adaptar el Derecho interno no se agota en los derechos explícitamente recogidos en los artículos 3 a 26 de la Convención, sino que incluye también los estándares derivados de la jurisprudencia del Tribunal, que, a su vez, son aplicables no sólo al Estado que es parte en el caso en el que se dictaron, sino a todos aquellos que reconocen la competencia contenciosa de la Corte IDH²⁷.

35. Como se recuerda en la emblemática decisión dictada en el marco del control de convencionalidad *Gelman vs. Uruguay* (2013), la obligación de ejercer el control de convencionalidad tiene dos manifestaciones principales: la obligación de ejercer el control de convencionalidad tiene dos manifestaciones principales: la primera se refiere a los efectos que una sentencia produce sobre el Estado parte en el caso en que fue dictada, configurando cosa juzgada internacional e implicando un deber estricto de cumplir con las reparaciones allí establecidas; la segunda manifestación es la relativa a los Estados que no son parte en los casos en que se produjo un determinado estándar, los cuales, por el solo hecho de ser parte de la Convención, tienen el deber de observar los parámetros establecidos por la Corte IDH a través del control de convencionalidad al momento de dictar y aplicar normas²⁸. Esta es la llamada eficacia objetiva o interpretativa de la sentencia interamericana (efecto "*res interpretata*"):

43. La proyección de la eficacia interpretativa de la sentencia hacia todos los Estados Parte que han suscrito y ratificado o se han adherido a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y particularmente en aquellos que han aceptado la competencia contenciosa de la Corte IDH, consiste en la obligación por todas las autoridades nacionales de aplicar no sólo la norma convencional sino la "norma convencional interpretada" (*res interpretata*); es decir, el criterio interpretativo que como estándar mínimo aplicó el Tribunal Interamericano al Pacto de San José y, en general al corpus juris interamericano, materia de su competencia, para resolver la controversia. Y así asegurar la efectividad (mínima) de la norma convencional. Lo anterior, al constituir precisamente el objeto del

²⁶ *Caso Miembros de la Corporación Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo" vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 18 de octubre de 2023. Serie C No. 506, sentencia proferida por el Magistrado Rodrigo Mudrovitsch, párr. 60.

²⁷ Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, par. 124. *In verbis*: En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (Nuestro subrayado.)

²⁸ *Caso Gelman vs. Uruguay.* Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, párrs. 68-69.

mandato y competencia del Tribunal Interamericano "la interpretación y aplicación" de la Convención Americana", y "de otros tratados que le otorguen competencia".

44. La eficacia interpretativa de la norma convencional debe entenderse como la posibilidad de lograr una efectividad regional estándar mínima de la Convención Americana para ser aplicable por todas las autoridades en el ámbito nacional²⁹.

36. El cuarto pilar establece el alcance de las obligaciones de control de convencionalidad. La Corte IDH reconoce que el examen de la compatibilidad de las normas y prácticas internas es una obligación compartida *de oficio* por el Estado en su conjunto. Todos sus órganos, oficinas y autoridades están obligados, dentro de sus respectivas competencias, a filtrar las normas, decisiones y prácticas que sean incompatibles con la Convención o bien a adoptar las medidas adecuadas para hacer efectivos los derechos previstos en el mismo instrumento³⁰. En definitiva, se trata de corolario del sistema de responsabilidad complementaria al que se refiere el preámbulo de la Convención, según el cual la responsabilidad primordial de proteger a la persona humana debe recaer en los Estados parte del tratado.

37. Estos pilares han permitido a la Corte IDH sentar las bases de la doctrina de control de convencionalidad que ha construido en los últimos años y densificar el sistema de responsabilidad establecido por la Convención. El ejercicio de estas competencias, tanto por la propia Corte como por los Estados, presupone reconocer que el ordenamiento jurídico no es un conjunto indistinto de reglas estáticas. Existen categorías normativas que, por su propia naturaleza, afectan en mayor o menor medida a los derechos humanos. Esto implica que el escrutinio debe ser más riguroso en las áreas del derecho positivo que muestran un mayor potencial lesivo de los derechos, con un énfasis evidente en el derecho penal.

38. Como recordó el juez García Ramírez, el derecho penal es el encuentro más dramático entre el poder del Estado y el individuo desvalido³¹. Como se verá en los párrafos siguientes, la jurisprudencia interamericana avala unánimemente el supuesto de que las normas penales tienen efectivamente un carácter diferencial y más severo, lo que implica que el recurso a los instrumentos represivos que ellas prevén debe ser excepcional o, en ciertas situaciones, prohibido. Si el derecho penal debe ser reconocido ordinariamente como la *ultima ratio* para abordar la regulación de las conductas sociales, ello significa también que las normas penales deben conformarse con estricto apego a los estándares que rigen los derechos humanos y, en particular, con la mayor atención a los dictámenes de la legalidad.

39. El estrecho camino que debe seguir el Derecho penal implica, pues, un deber correlativo por parte de las autoridades de llevar a cabo una revisión mucho más cuidadosa de las normas penales. En otras palabras, existe efectivamente una obligación de **escrutinio estrictamente el carácter convencional** de estas normas.

²⁹ Voto del Juez Eduardo Ferrer MacGregor Poisot, párrs. 43-44, en el caso *Gelman vs. Uruguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013.

³⁰ *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 225. *In verbis*: "Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un 'control de convencionalidad' entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana."

³¹ *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126. Voto del juez García Ramírez, párr. 6.

40. El control de convencionalidad en materia penal tiene la particularidad de encontrar un doble apoyo convencional. En primer lugar, en el deber general de adecuación del ordenamiento interno, contenido en el artículo 2; en segundo lugar, en el artículo 9, que aborda el principio de legalidad en materia penal en los siguientes términos:

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que, en el momento en que se cometieron, no constituían delito según la ley aplicable. Tampoco puede imponerse una pena más grave que la aplicable en el momento en que se cometió el delito. Si, una vez cometido el delito, la ley prevé la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

41. En su texto, el dispositivo convencional expone los contornos básicos del principio *nullum crime sine lege previa*. La jurisprudencia de la Corte IDH, sin embargo, ha realizado una labor fundamental de desentrañamiento de su contenido, de forma que se deducen una serie de obligaciones estatales derivadas del principio de legalidad, trascendiendo la mera exigencia de previsión legal anterior como requisito de punibilidad de un determinado delito. En estos términos, también comenzó a preocuparse a respecto de *como* de tales delitos deberían ser tipificados, lo que dio lugar a una larga tradición de control de convencionalidad anclada en el artículo 9.

42. El Tribunal se enfrentó por primera vez a este problema hace un cuarto de siglo, en el caso *Castillo Petruzzi vs. Perú* (1999), cuando tuvo que hacer frente a la confusa tipificación de los delitos de terrorismo y traición a la patria en el sistema penal peruano. Como se señaló entonces, las conductas típicas y sus sujetos activos se encontraban previstos en la ley de manera ambigua y sin una clara distinción, lo que otorgaba a los magistrados una amplia discrecionalidad para condenar a individuos por el delito de "traición a la patria", perseguido en su propio rito, desprovisto de garantías mínimas y con penas mucho más severas³².

43. A partir de ese momento, la Corte IDH comenzó a prestar estricta atención a la forma en que se tipificaban los delitos, estableciendo *estándares* que debían ser observados por los legisladores estatales a la hora de definir jurídicamente las conductas reprochables penalmente, incluyendo la descripción clara -en términos estrictos e inequívocos- de las conductas típicas, a fin de distinguirlas de las conductas lícitas o ilícitas que debían ser sancionadas por otros medios:

121. La Corte entiende que en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Este implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. **La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad.** Normas como las aplicadas en el caso que nos ocupa, que no delimitan estrictamente las conductas delictuosas, son violatorias del principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana³³.

³² *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 120. Segundo a Corte, "[l]a existencia de elementos comunes y la imprecisión en el deslinde entre ambos tipos penales afecta la situación jurídica de los inculcados en diversos aspectos: la sanción aplicable, el tribunal del conocimiento y el proceso correspondiente. En efecto, la calificación de los hechos como traición a la patria implica que conozca de ellos un tribunal militar 'sin rostro', que se juzgue a los inculcados bajo un procedimiento sumarísimo, con reducción de garantías, y que les sea aplicable la pena de cadena perpetua."

³³ *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 121.

44. En cuanto al principio de legalidad, puede decirse que la Corte IDH, de un plumazo, incorporó a su labor interpretativa los principios de taxatividad y de *ultima ratio* del derecho penal al reforzar la necesidad de una tipificación estricta y la diferenciación entre conductas susceptibles de ser abordadas con medidas no penales. Este aspecto excepcional del derecho penal fue reforzado poco después en la sentencia *Ricardo Canese vs. Paraguay* (2004). En cuanto al fondo, la Corte IDH se ocupó allí principalmente de otro aspecto de la protección derivado del artículo 9, relativo a la irretroactividad de la norma penal. Sin embargo, reconoció el aspecto más severo de las normas penales y el imperativo de la estricta observancia de los principios que rigen la configuración de las normas penales:

107. En suma, en un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio del poder punitivo en el que se manifiesta, con máxima fuerza, una de las más graves e intensas funciones del Estado frente a los seres humanos: la represión³⁴.

45. El extracto anterior muestra el amplio alcance que se da al mandamiento del artículo 9, en línea con los desarrollos de la doctrina interamericana del control de convencionalidad, ya que se aplica a *todos los órganos del Estado* en sus respectivas competencias. En otras palabras, es obligación (i) tanto del poder legislativo elaborar normas penales conforme a los *estándares* de legalidad, en el sentido de dotar de la máxima claridad al texto legal, evitando expresiones ambiguas e imprecisas, como (ii) del poder judicial, de modo que el proceso de interpretación y aplicación de las normas penales también debe ceñirse a los dictados de legalidad y taxatividad.

46. Este modelo de conducta judicial fue refrendado en la sentencia del caso *De la Cruz Flores vs. Perú* (2004), que versó nuevamente sobre la aplicación de delitos relacionados con la práctica del terrorismo. La Corte IDH recordó que, en los sistemas democráticos, la imposición de sanciones penales presupone un estricto respeto a los derechos fundamentales de las personas y una cuidadosa verificación de la existencia de conductas ilícitas. También señaló que "*al juez penal, en el momento de la aplicación de la ley penal, atenerse estrictamente a lo dispuesto por ésta y observar la mayor rigurosidad en el adecuamiento de la conducta de la persona inculpada al tipo penal, de forma tal que no incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico*"³⁵.

47. El caso *Fermín Ramírez vs. Guatemala* (2005) permitió a la Corte IDH profundizar sustancialmente en la comprensión de los límites impuestos por el artículo 9 a la conformación del derecho penal positivo. La cuestión controvertida consistía en examinar la convencionalidad del artículo 132 del Código Penal guatemalteco, que tipificaba el delito de asesinato. Más concretamente, se llamó la atención de la Corte IDH sobre la disposición que imponía la pena de muerte "*si por las circunstancias del hecho y de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor particular peligrosidad del agente*"³⁶.

48. La utilización de la expresión "*especial peligrosidad del agente*" llevó al Tribunal a concluir que no se trataba de un mero problema de salvaguarda de las garantías del debido proceso legal, sino de una situación de "mayor alcance y gravedad". A juicio de la Corte IDH, la redacción de este artículo incorporaba los supuestos de un derecho penal del autor, y no del hecho. Es decir, autorizaba la

³⁴ *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 107*

³⁵ *Caso De La Cruz Flores vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115, párr. 82.*

³⁶ *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126, párr. 92.*

imposición de la pena -en su forma más grave- por las características subjetivas del presunto autor, y no como respuesta a su conducta. La Corte IDH continuó:

95. La valoración de la peligrosidad del agente implica la apreciación del juzgador acerca de las probabilidades de que el imputado cometa hechos delictuosos en el futuro, es decir, agrega a la imputación por los hechos realizados, la previsión de hechos futuros que probablemente ocurrirán. Con esta base se despliega la función penal del Estado. En fin de cuentas, se sancionaría al individuo – con pena de muerte inclusive – no con apoyo en lo que ha hecho, sino en lo que es. Sobra ponderar las implicaciones, que son evidentes, de este retorno al pasado, absolutamente inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos. El pronóstico será efectuado, en el mejor de los casos, a partir del diagnóstico ofrecido por una pericia psicológica o psiquiátrica del imputado³⁷.

49. El Tribunal añadió otra capa de protección al artículo 9 de la Convención: no basta con que la conducta típica haya sido previamente establecida por la ley, ni con que esté claramente descrita, sino que es imperativo que se observen ciertos requisitos sustanciales para la configuración del delito, especialmente la exclusión de hipótesis de punibilidad basadas en atributos intrínsecos del individuo.

50. Estas preocupaciones sobre el contenido mismo de la norma penal, más allá de su redacción, reverberaron en la sentencia dictada por el juez García Ramírez - probablemente el que más profundizó en el alcance del artículo 9- en el caso *Tristán Donoso vs. Panamá* (2009). En esa ocasión, el juez observó que el concepto de legalidad en la jurisprudencia interamericana también incluye su dimensión material.

51. En otras palabras, el marco penal admisible en las sociedades democráticas debe ser cada vez más puntual y exigente, lo que implica reconocer que no todas las conductas reprobables deben ser objeto de persecución penal. Según el juez, "*existen límites para las potestades de tipificación y punición que se hallan en manos del órgano legislativo (son inadmisibles, por ejemplo, la incriminación de conductas naturalmente lícitas: así, la asistencia médica; o la consideración uniforme e indiscriminada de muy diferentes hipótesis de privación de la vida, todas sancionadas con 'pena de muerte obligatoria')*"³⁸. Más claro aún se pronunció en el voto del caso *Dacosta Cardogan vs. Barbados* (2009):

En efecto, la legalidad penal – formal y material, ambas recogidas por el concepto de ley sustentado por la Corte Interamericana – no se satisface con la mera previsión, razonablemente clara y unívoca, de una conducta punible. Es menester que esta tipificación atienda el conjunto de referencias contenidas en la Convención que legitiman o fundan una norma incriminadora. Por ello, el legislador interno está obligado a excluir de incriminación conductas que no deban constituir delitos, a establecer los tipos sobre aquellas cuya tipificación proviene de normas del Derecho internacional de los derechos humanos (así, genocidio, tortura, desaparición forzada, por ejemplo) y a deslindar en tipos penales diversos y con punibilidades distintas diferentes categorías de ilícitos que no deban recibir un mismo tratamiento (inclusive delitos del mismo género que ofrecen diversa gravedad, como homicidio simple, homicidio atenuado y homicidio calificado)³⁹.

52. A partir de estas consideraciones, es posible deducir tres dimensiones protectoras derivadas del principio de legalidad en el marco de la Convención. La **primera**, en el sentido estricto y literal del artículo 9, se refiere a la prohibición de perseguir y castigar a un individuo por una conducta no prevista en ley anterior. El **segundo**, en sentido formal, impone a la ley el deber de tipificar la conducta de manera clara y precisa (mandamiento de determinación o taxatividad).

³⁷ *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126, párr. 95.

³⁸ *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193. Voto del Juez García Ramírez, párr. 7.

³⁹ *Caso DaCosta Cadogan vs. Barbados. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de septiembre de 2009. Serie C No. 204. Voto del Juez García Ramírez, párr. 3.

53. La **tercera**, de carácter material, corresponde a los límites sustanciales impuestos al legislador para establecer qué conductas pueden ser objeto de represión penal y qué bienes jurídicos son merecedores de protección por esta vía. Es evidente que, en este último caso, resulta más difícil establecer una fórmula de amplia aplicabilidad para delimitar el ámbito de la legalidad y valorar con claridad qué actos son o no susceptibles de atraer el *ius puniendi*. Sin embargo, la Corte IDH ha proporcionado importantes directrices para los legisladores estatales, como, por ejemplo, rechazar hipótesis de punibilidad basadas no en actos, sino en cualidades personales del acusado.

54. En años posteriores, los estándares consagrados en estos casos se proyectaron hacia otro ámbito importante de los derechos humanos, el de la libertad de expresión. Una parte importante de los precedentes incluyó debates sobre la interacción entre las garantías protegidas en el artículo 13 y el derecho penal, un tema que fue objeto de votos anteriores⁴⁰. Esto se debe a que, en la mayoría de los casos, las violaciones a la libertad de expresión no se han producido, como en otras épocas, a través de dispositivos más directos y restrictivos como la censura previa, sino a través de persecución penal desmesurada por supuestos abusos en el ejercicio de este derecho, mayoritariamente a través de la protección penal del honor.

55. Al menos desde la sentencia de casos como *Palamara Iribarne vs. Chile* y *Ricardo Canese vs. Paraguay* (ambos de 2004), la Corte IDH ha señalado que las normas penales que no definen claramente la conducta típica tienen la facultad de producir un efecto restrictivo de la libertad de pensamiento y expresión, ya que al otorgar una excesiva discrecionalidad al aplicador de la ley, abren el camino para que la expresión de discursos y opiniones sea indebidamente calificada como delito penal⁴¹.

56. Esta observación fue precisada progresivamente por la Corte IDH en su jurisprudencia. En lugar de ocuparse de cómo estaban redactados los delitos contra el honor, el Tribunal comenzó a desarrollar su comprensión del alcance material del principio de legalidad penal en el ámbito de la libertad de expresión, es decir, a definir, de manera cada vez más incisiva, las conductas que debían excluirse del ámbito del derecho penal. En un primer momento, como en el caso *Kimel vs. Argentina* (2008), la Corte IDH buscó establecer una metodología objetiva para examinar la convencionalidad de la sanción penal -tanto en términos de la ley como de su aplicación concreta- movilizándolo el test de proporcionalidad y aplicando conjuntamente los artículos 13, 9 y 2 de la Convención⁴².

57. Sin embargo, en seguida el Tribunal propuso prohibiciones *a priori* de la persecución penal de determinadas conductas debido a la percepción consolidada de que la mera existencia de la norma incriminatoria o el mero sometimiento del individuo a un proceso penal⁴³, aunque no resultara en una condena, era suficiente para restringir la libertad de expresión a través del *chilling effect*.

58. Este entendimiento se materializó inicialmente en la prohibición de responsabilidad penal por delitos contra el honor cuando la conducta típica consista

⁴⁰ Véanse, por ejemplo, votos concurrentes del juez Rodrigo Mudrovitsch proferidos en los casos *Moya Chacón vs. Costa Rica* (2022) y *Viteri Ungaretti vs. Ecuador* (2023) y el voto concurrente conjunto de los jueces Rodrigo Mudrovitsch, Ricardo Pérez Manrique y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en el caso *Baraona Bray vs. Chile* (2022).

⁴¹ *Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 92; *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111.

⁴² *Caso Kimel vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 58.

⁴³ Por ejemplo, *Caso Uzcátegui y otros vs. Venezuela. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 249, párr. 189.

en una alocución de interés público - *Álvarez Ramos vs. Venezuela* (2019)⁴⁴ - y, posteriormente, en la prohibición de proteger penalmente el honor de los funcionarios públicos, salvo por la imputación falsa de un delito - *Baraona Bray vs. Chile* (2022) - . Como se argumentó en un voto conjunto en este último caso:

Para que el chilling effect quede suficientemente minimizado -y, por tanto, la libertad de expresión quede efectivamente salvaguardada-, es necesario que el análisis relativo a la aplicabilidad, o no, de medidas penales en defensa del honor pueda llevarse a cabo de inmediato. Esto se debe a que la exclusión apriorística del ius puniendi criminal para promover la defensa del honor en determinados casos evita que las personas se sientan amedrentadas, inhibidas o disuadidas de contribuir al debate público al estar constantemente sujetas a la posibilidad - aunque sea teórica- de incurrir en responsabilidad penal o incluso de ser objeto de proceso criminal⁴⁵.

59. No se trata aquí de recapitular la evolución de la jurisprudencia interamericana en materia de libertad de expresión, ni de analizar el contenido de las garantías consagradas en el artículo 13, de lo que nos hemos ocupado en otros casos y que escapa al alcance de este voto. Se propone en el presente voto demostrar cómo el Tribunal ha interpretado el alcance del principio de legalidad, exigiendo a los Estados un juicio cada vez más cuidadoso respecto no sólo de la taxatividad de las normas penales, sino también de las conductas que pueden ser reprimidas en el ámbito penal.

60. De hecho, la Corte IDH ha desarrollado un sistema inequívoco de escrutinio estricto de la ley penal, basado en los presupuestos de que la regulación de conductas por la ley penal debe ser absolutamente excepcional, siguiendo el principio de *ultima ratio*, y de que la interpretación polifacética del principio de legalidad implica el examen riguroso de la conformidad de los tipos penales y de los límites sustanciales a la penalización de conductas.

61. Atendiendo a la naturaleza especialmente grave de las sanciones penales, si bien la Corte IDH se muestra más flexible ante cualquier imprecisión semántica en el ámbito administrativo sancionador o disciplinario, prohíbe asertivamente la imprecisión en el ámbito penal, tal y como reconoció en el caso *López Lone vs. Honduras* (2015): "*La precisión de una norma sancionatoria de naturaleza disciplinaria puede ser diferente a la requerida por el principio de legalidad en materia penal, por la naturaleza de los conflictos que cada una está destinada a resolver*"⁴⁶.

62. Este deber de escrutinio estricto se aplica tanto a los Estados como a la propia Corte IDH. Esto significa que, en los casos conocidos por el Tribunal, las violaciones que involucran normas penales deben ser examinadas con mayor rigor, lo que presupone un análisis sustancial de la compatibilidad entre la disposición y la Convención. Esto significa también abstenerse de recurrir a excusas que ya no son válidas en el estado del arte de la jurisprudencia interamericana, como que el Tribunal no puede pronunciarse sobre leyes que no han sido aplicadas al caso concreto.

63. El escrutinio del marco normativo del caso debe incluir un amplio examen de todos los aspectos de la protección contemplados en el artículo 9 de la Convención. Debe examinarse el alcance de la aplicación *concreta* de la norma (en su caso), es

⁴⁴ *Caso Álvarez Ramos vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 30 de agosto de 2019. Serie C No. 380, párr. 121. *In verbis*: "Se entiende que en el caso de un discurso protegido por su interés público, como son los referidos a conductas de funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, la respuesta punitiva del Estado mediante el derecho penal no es convencionalmente procedente para proteger el honor del funcionario."

⁴⁵ *Caso Baraona Bray vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 24 de noviembre de 2022. Serie C No. 481. Voto concurrente conjunto de los Jueces Ricardo Pérez Manrique, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Rodrigo Mudrovitsch, párr. 41.

⁴⁶ *Caso López Lone y otros vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302, párr. 257.

decir, si la conducta por la que se sancionó al individuo y la pena impuesta estaban previstas en la ley, así como si se respetó el principio de irretroactividad o culpabilidad. Además, es necesario analizar la redacción de la propia norma penal, es decir, si cumple los estándares de claridad y precisión, y si la conducta castigada debe ser realmente objeto de persecución penal.

III. La necesaria revisión de los tipos penales aplicados al caso

Huilcamán Paillama

a. Hurto

64. Una de las víctimas fue condenada por delito de hurto, bajo la acusación de haber sustraído un cerdo. La sentencia se basó en el simple hecho de que el acusado fue encontrado en posesión del animal y que un tercero afirmó que era de su propiedad⁴⁷. Y es que el *ministro en visita* se acogió al artículo 454 del Código Penal chileno, que establece una presunción de autoría para este delito:

Artículo 432. El que sin la voluntad de su dueño con ánimo de lucrarse se apropia cosa mueble ajena usando de violencia o intimidación en las personas o de fuerza en las cosas, comete robo; si faltan la violencia, la intimidación, la fuerza, el delito se califica de hurto.

Artículo 454. Se presumirá autor del robo o hurto de una cosa aquel en cuyo poder se encuentre, salvo que justifique su legítima adquisición o que la prueba de su buena conducta anterior establezca una presunción en contrario.

65. Frente a esta disposición, la Corte IDH identificó que "*la hipótesis punitiva del delito acaba por exceder la conducta típica de sustraer ilícitamente la cosa ajena, alcanzando también la circunstancia fáctica de poseerla, situación que, en sí misma, no constituye delito*"⁴⁸, concluyendo así que el artículo 454 -aún vigente- viola el derecho a la presunción de inocencia y el principio de legalidad.

66. El hurto es uno de los delitos más antiguos y universales. Sus contornos se establecieron tempranamente en la historia del Derecho Penal⁴⁹. Con la prohibición penal del hurto se pretende proteger la propiedad de ataques externos, materializados en la sustracción acompañada, en el plano subjetivo, de la intención de apoderarse de ella. El hurto se diferencia de forma relativamente clara de otros delitos contra la propiedad y el patrimonio, como la apropiación indebida y la estafa. En la estafa, es la propia víctima quien, engañada, entrega parte de sus bienes al autor (una especie de autolesión involuntaria), mientras que en el hurto es el autor quien sustrae los bienes de la posesión de la víctima (heterolesión)⁵⁰.

67. El hurto y la apropiación indebida comparten el elemento típico vinculado a la intención de apoderarse⁵¹. Sin embargo, el hurto presupone que el autor sustrae el bien de la posesión de la víctima. Esto no es necesario para la apropiación, en la que el bien ya está en posesión del autor que se apropia ilícitamente de él. Por lo tanto, puede verse que el elemento típico fundamental y distintivo del hurto *es la sustracción*. Esto constituye el núcleo del contenido ilícito del delito. Esta estructura casi ontológica del hurto no está a plena disposición del legislador, que puede querer

⁴⁷ Expediente de prueba, fl.187.

⁴⁸ *Caso Huilcamán Paillama y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de junio de 2024. Serie C No. 527, párr. 193.

⁴⁹ KINDHÄUSER, Urs. *Grundlagen und Systematik*. In: KINDHÄUSER. *Abhandlungen zum Vermögensstrafrecht*. Baden-Baden: Nomos, 2018, p. 19.

⁵⁰ OTTO, Harro. Zur Abgrenzung von Diebstahl, Betrug und Erpressung bei der deliktischen Verschaffung fremder Sachen. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)*, v. 79, 1962, p. 59 y ss.

⁵¹ BÖRNER, René. *Die Zueignungsdogmatik der §§ 242, 246 StGB*. Berlín: Duncker & Humblot, 2004.

modificarla.

68. Sin embargo, eso es exactamente lo que acabó haciendo el legislador chileno: desnaturalizar el delito de hurto. Y con consecuencias muy graves. En términos prácticos, la presunción prevista en el artículo 454 anula la necesidad de probar el elemento distintivo del hurto, que es la sustracción. Se trata de una clara transgresión del principio de legalidad penal.

69. Más concretamente, se vulnera lo que el Tribunal Constitucional alemán ha denominado el *Verschleifungsverbot*, término de difícil traducción, pero que podría traducirse como "prohibición de entrelazamiento". Según el Tribunal, la existencia de un elemento expresado en el tipo no puede afirmarse automáticamente a partir de la afirmación de otro elemento. Por ejemplo: del fraude no puede deducirse el daño patrimonial en la estafa. En otras palabras, todos los elementos de la infracción penal deben verificarse independientemente en el caso concreto. En este caso, el artículo 454 exige que la posesión (que puede o no ser el resultado de la sustracción) se deduzca automáticamente del elemento de la sustracción.

70. La utilización de presunciones referentes a la comisión de un delito o de uno de sus elementos constitutivos -presunciones que sólo pueden ser revertidas con la acción positiva del acusado- no sólo está vedada al aplicador de la ley, el magistrado en el caso concreto, sino también al legislador. Este entendimiento fue establecido de forma ejemplar por el Tribunal Constitucional portugués, que (dos veces) declaró inconstitucional la incriminación de enriquecimiento ilícito, que se basaba en la presunción de origen ilícito del patrimonio del agente a partir de la comprobación de la incompatibilidad del patrimonio real con la renta y el patrimonio declarados. Merece la pena reproducir parte de una de las sentencias:

Tanto o princípio da necessidade de pena (artigo 18.º, n.º 2, da CRP) quanto o princípio da legalidade, sob a veste de *lex certa* (artigo 29.º, n.º 1), integram valores nucleares do Estado de direito na exata medida em que ambos exprimem o valor da liberdade individual. E ambos pressupõem que, em casos de dúvida, prevaleça essa mesma liberdade: *in dubio pro libertate*.

Por isso mesmo, no momento em que define o alvo da sua censura, o legislador que escolhe fixar novas criminalizações – com o intuito de assim prosseguir uma certa política criminal – também não deve construir as normas penais de tal modo que, através das suas formulações, possa o cometimento do crime presumir-se (Acórdãos n.ºs 270/87, 426/91, 135/92, 252/92, 246/96, 604/97 e 609/99). A tal se opõe o n.º 2 do artigo 32.º da CRP que consagra o princípio da presunção de inocência, princípio esse que – embora protraído nas regras processuais de proibição de autoincriminação do arguido e de inversão do ónus da prova – não deixa de ter como o primeiro destinatário, não apenas o legislador das normas de processo, mas antes, como sucede no caso, o que define substantivamente os novos tipos incriminadores⁵².

71. Además del atrito con el principio de legalidad penal y de la presunción de inocencia, el uso de la presunción en el artículo 454 del Código Penal chileno choca con el *principio de culpabilidad*. La culpabilidad, en este sentido -que no debe confundirse con la culpabilidad en sentido estricto de la teoría del delito, que se refiere a la imputabilidad, a la conciencia del delito y a la inexigibilidad de conductas distintas- es, como ya hemos mencionado, una condición necesaria para la legítima intervención punitiva del Estado. Significa exigir que alguien sólo pueda ser castigado

⁵² Sentencia n.º 377/2015. Sentencia n.º 179/2012: "Contudo, uma tal exigência, admitindo que o arguido se encontra em condições de a cumprir, viola, por si só, o princípio da presunção de inocência na sua dimensão de proibição de inversão do ónus da prova e o direito ao silêncio do arguido. Com efeito, o tipo legal de crime e os respetivos elementos não podem ser configurados de modo a promover a inércia do Ministério Público, exigindo, em consequência, a ação do arguido. A conformação constitucional das garantias penais e processuais penais exige justamente o contrário: a atuação do Ministério Público 'à charge et à décharge' e a faculdade, não autoincriminadora, de inação do arguido".

si actúa con dolo o al menos con culpa, es decir, si el agente cumple todos los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, de lo contrario incurrirá en una verdadera responsabilidad objetiva, lo que está prohibido en Derecho Penal.

72. Sin embargo, este es exactamente el riesgo que el legislador chileno crea con la presunción del artículo 454 CP. Si el autor, en un caso concreto, por las razones más variadas, distintas de una sustracción anterior (que pueden incluir incluso irregularidades no penales, como una herencia no gravada, etc.), no justifica la adquisición legítima de los bienes, podría ser castigado en virtud de esta disposición. Por lo tanto, existe un riesgo real de que se aplique una pena sin culpa (o culpabilidad), lo que es inaceptable en un Estado de Derecho.

73. Esta situación legislativa es tanto más preocupante cuanto que se refiere al delito de hurto. Como hemos mencionado, el hurto es uno de los delitos más antiguos y consolidados de la historia del Derecho penal. Por otro lado, es también el delito que mejor representa el llamado efecto *Overkill* del Derecho penal, consistente en la posibilidad de que los ciudadanos se vean privados del ejercicio de su derecho fundamental a la libertad y encarcelados durante años por menoscabar, a menudo de forma transitoria y reversible, bienes jurídicos como la propiedad y el honor⁵³.

74. El hurto de una cantidad equivalente a trescientos dólares puede suponer más de un año de cárcel para el autor en la mayoría de los ordenamientos jurídicos. En otras palabras, la pena por hurto es intrínsecamente desproporcionada⁵⁴. Por esta razón, suponiendo que esta desproporcionalidad pueda justificarse por razones preventivas, político-criminales, el delito de hurto debe planificarse y aplicarse cuidadosamente. Añadir una presunción de sustracción al tipo penal va en contra de esta necesaria cautela.

75. La combinación de los principios de presunción de inocencia y de legalidad en el examen de las normas penales no es inédita y fue utilizada por la Corte IDH en otro caso relativo a la represión del pueblo mapuche en Chile, el caso *Norín Catrín vs. Chile* (2014). En esa ocasión, la Corte examinó la definición del delito de terrorismo, que se caracterizaba por la comisión de ciertos actos previstos en la ley cuando tales actos tenían " *la finalidad de producir en la población o en una parte de ella el temor* ". Sin embargo, la *Ley Antiterrorista* establecía que esta finalidad se presumiría cuando los actos se realizaran utilizando artefactos explosivos, medios que pudieran causar grandes daños, entre otros.

76. En este contexto, la Corte IDH declaró que la Ley Antiterrorista vulneraba conjuntamente los artículos 8.2 (presunción de inocencia) y 9 (legalidad) en relación con el artículo 2:

La Corte considera que la referida presunción de que existe tal intención cuando se dan determinados elementos objetivos (entre ellos "el hecho de cometerse el delito mediante artificios explosivos o incendiarios") es violatoria del principio de legalidad consagrado en el artículo 9 de la Convención, y asimismo de la presunción de inocencia prevista en el artículo 8.2 de la misma. El principio de presunción de inocencia, que según ha determinado la Corte constituye un fundamento de las garantías judiciales, implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa, por lo que la carga de la prueba está a cargo de quien acusa, y no del acusado, y cualquier

⁵³ Término utilizado en varias ocasiones por SCHÜNEMANN, Bernd. *Direito penal, racionalidade e dogmática: sobre os limites invioláveis do direito penal e o papel da ciência jurídica na construção de um sistema penal racional*, org. e trad. Adriano Teixeira, São Paulo, 2018, p. 33.

⁵⁴ En este sentido, véase SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. "¿Un hurto o "el hurto"?", *Editorial Indret 4.2021*: "A un hurto de quinientos euros le corresponde en España una penalidad abstracta de hasta un año y medio de prisión. El bien jurídico lesionado por el hurto es la propiedad, que ciertamente no es un derecho fundamental. Sin embargo, la libertad – y la libertad ambulatoria, en particular – sí constituye un derecho fundamental. Si pensamos en un concreto hecho de hurto, la pena no puede calificarse sino como absolutamente desproporcionada."

duda debe ser usada en beneficio del acusado. La demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal.

77. El entendimiento expresado en este caso reitera los estándares del caso *Norín Catrimán*, en el sentido de que la *culpabilidad* está protegida por el contenido del artículo 9 de la Convención y que el principio de presunción de inocencia se proyecta no sólo en el ámbito procesal, como garantía judicial que debe ser observada por el magistrado en el enjuiciamiento de un caso, sino también en el ámbito normativo, prohibiendo cualquier disposición que no exija la "*demostración fehaciente culpabilidad*" como requisito previo para la imposición de una sanción penal.

b. Asociación ilícita

78. En el caso en cuestión, los tribunales chilenos condenaron a cuatro de las víctimas por el delito de asociación ilícita, al considerar que la reunión de los mapuches ignoró e irrespetó los derechos de propiedad, además de causar, con sus acciones, "*una alteración del orden social, la producción, la tranquilidad, la integridad física y psíquica de las personas*"⁵⁵.

79. Así se definía el delito de asociación ilícita en la época de los hechos:

Artículo 292. Toda asociación formada con el objeto de atentar contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades, importa un delito que existe por el solo hecho de organizarse.

Artículo 293. Si la asociación ha tenido por objeto la perpetración de crímenes, los jefes, los que hubieren ejercido mando en ella [y] sus provocadores, sufrirán la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados. Cuando la asociación ha tenido por objeto la perpetración de simples delitos, la pena será presidio menor en cualquiera de sus grados para los individuos comprendidos en el acápite anterior.

80. El artículo 292 adolece de dos defectos principales. El primero reside en la falta de definición de la palabra "asociación". El segundo reside en el uso de expresiones con un significado vago, contingente e indeterminado, como "orden social" y "buenas costumbres".

81. El Estado, por su parte, argumentó que estos elementos no implicarían la inconvencionalidad de la disposición, ya que, al no prever pena, el artículo 292 tendría que interpretarse y aplicarse necesariamente en conjunción con el artículo 293. En consecuencia, el delito de asociación ilícita presupondría necesariamente la presencia del elemento subjetivo consistente en el propósito de cometer delitos⁵⁶.

82. Sin embargo, la lectura conjunta de ambos artículos no basta para disipar los problemas de determinación del tipo, cuyas razones se detallarán a continuación.

i. Ausencia de definición de asociación

83. La expresión "asociación" ofrece múltiples posibilidades de interpretación relevantes, ya que la ley no estableció sus características esenciales, como el número de miembros, sus formas de organización o incluso su carácter duradero o eventual. Esto significa que la semántica abierta de la disposición legal podría abarcar indistintamente desde la reunión episódica de dos individuos para cometer un único delito hasta una sofisticada organización criminal de tráfico de drogas, por ejemplo.

84. La incriminación de la formación y participación en asociaciones u organizaciones delictivas es una exigencia política y penal reconocida

⁵⁵ Expediente de prueba, fls. 127-128.

⁵⁶ Expediente de prueba, fl. 199.

internacionalmente, fruto de la voluntad de intensificar la lucha contra la delincuencia organizada-empresarial⁵⁷. Uno de los principales instrumentos jurídicos internacionales que se destaca en este contexto es la mundialmente conocida Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional ("Convención de Palermo"), aprobada el 15 de noviembre de 2000. De importancia central en este documento es el concepto establecido en el artículo 2 de "grupo delictivo organizado", que se define de la siguiente manera: "un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material". En el ámbito europeo, la Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo de la Unión Europea proporciona importantes definiciones y directrices sobre la incriminación de las asociaciones y organizaciones delictivas, que son seguidas con mayor o menor fidelidad por estos países.

85. No es raro que la definición del delito de asociación criminal sea *instrumental*, en el sentido de legitimar el uso de medidas coercitivas y técnicas especiales de investigación. Ejemplo de ello son los medios excepcionales de investigación y obtención de pruebas previstos en la Ley de Organizaciones Criminales de Brasil (Ley 12.850/2013, arts. 3 y ss.), entre los que destaca el instituto de la "colaboración premiada", muy utilizado en la práctica, especialmente en grandes operaciones policiales. En algunos países, en cambio, hay pocas condenas por la realización del tipo penal de asociación, lo que, sin embargo, da pie a la utilización de medidas de investigación más intrusivas, como la interceptación telefónica, la infiltración online, etc.⁵⁸ Como señala Cancio Meliá: "*Se manifiesta aquí con especial claridad una relación dialéctica: las necesidades policiales ejercen –a través de la política- su influjo sobre el Derecho penal material; las criminalizaciones, una vez establecidas, dan lugar a actividades de investigación policial*"⁵⁹. Por tanto, la utilización instrumental del tipo penal de asociación u organización criminal, que en la práctica puede llevar a los ciudadanos a ser sometidos a las más diversas medidas coercitivas de investigación restrictivas de la libertad y la intimidad, exige que los contornos de los delitos asociativos se establezcan con la mayor claridad posible.

86. Además del aspecto que acabamos de destacar, no debemos perder de vista algo que parece obvio pero que a menudo se olvida, a saber, que los delitos asociativos constituyen *incriminaciones autónomas*. En otras palabras, la mera participación en una organización es punible, con independencia de la participación y punibilidad de los "delitos finales" que constituyen la razón de ser de la institución. Por lo tanto, las acciones son punibles si tienen lugar en una fase muy anterior a la comisión de los delitos finales. Este elemento aparece visiblemente en la parte final del artículo 292, que establece que el delito de asociación "*importa un delito que existe por el solo hecho de organizarse*".

87. Así, los delitos asociativos forman parte del fenómeno de la *anticipación de la tutela* penal, que, si bien no debe rechazarse por completo, exige un especial cuidado

⁵⁷ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. La "intervención a través de organización", ¿una forma moderna de participación en el delito? In: CANCIO MELIÁ, Manuel; SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (Org.) *Delitos de organización*. Montevideo, 2008, p. 89; ZIFFER, Patricia. El delito de Asociación ilícita frente al "derecho penal en expansión". In: CANCIO MELIÁ, Pozuelo Pérez (Org.) *Política criminal en vanguardia: inmigración clandestina, terrorismo, criminalidad organizada*. Navarra, 2008, p. 495.

⁵⁸ Es lo que ocurrió en Alemania, cf. OSTENDORF, Heribert. § 129 StGB. In: KINDHÄUSER, Urs. NEUMANN, Ulfrid. PAEFFGEN, Hans-Ulrich (Orgs.). *Strafgesetzbuch*, 5ª ed., Baden-Baden: Nomos, 2017, Nm. 9; VON HEINTSCHEL-HEINEGG, Bernd. § 129 StGB. In: BeckOK StGB, 55a ed., 2022, Nm. 3.

⁵⁹ CANCIO MELIÁ, Manuel. El injusto... op. cit., p. 23-24. En sentido próximo ZIFFER, Patricia. El delito... op. cit., p. 513-514.

en su tratamiento⁶⁰. Por ello, la incriminación de la participación en una asociación u organización criminal sólo será legítima si esta conducta puede tener el contenido de un delito autónomo⁶¹. Este contenido de delito autónomo capaz de justificar la incriminación en un momento anterior está vinculado, según una doctrina que creemos acertada, al elevado riesgo de comisión de delitos que conlleva la propia existencia de la asociación u organización. Este riesgo proviene de dos factores fundamentales: a) la dinámica establecida por la estructura funcional de la organización; y b) la consiguiente reducción del sentimiento de responsabilidad personal y de inhibición para delinquir por parte de los miembros del ente asociativo. La estructura colectiva, que trasciende las voluntades privadas y se convierte en autónoma, facilita enormemente la comisión de delitos por parte de los agentes individuales, ya que son sólo una pieza en el engranaje de una entidad con vida propia y dotada de los recursos y la estructura necesarios para alcanzar su finalidad primaria (delictiva)⁶².

88. Este contenido adicional de injusto de los delitos de asociación, vinculado al peligro latente y real de comisión de delitos, debe reflejarse, por tanto, en los requisitos típicos de la incriminación. Es sobre todo el concepto de asociación u organización criminal (o ilícita, poco importa el *nomen juris*) el que permitirá dotar a la incriminación de un contenido ilícito autónomo, del que se ocupará este voto en los apartados siguientes.

89. En general, los elementos necesarios del concepto de delincuencia asociativa se clasifican en: *personales, organizativos, temporales y volitivos* (o *voluntarios*)⁶³. Sólo la combinación de estos elementos es capaz de dotar a la asociación de una dimensión institucional, que va más allá de la mera reunión esporádica de individuos, típica del concurso de agentes o incluso de formas delictivas menos graves como la "banda".

a) Es habitual que se exija un número mínimo de personas, como 3 (tres) o 4 (cuatro), para que se tipifique el delito. Es lo que se conoce como *requisito personal*. Es un requisito básico y necesario, pero aún insuficiente para delimitar el concreto contenido ilícito del delito asociativo, por lo que se complementa con otros requisitos.

b) Otro requisito que debe observarse es que la asociación tenga una estructura determinada, marcada por la división de funciones y tareas. Lo esencial en relación con este *requisito organizativo* es que el reparto de tareas se produzca bajo la égida de una estructura definida, *configurada específicamente para la comisión de delitos*⁶⁴. Sin ello, no es posible diferenciar la asociación u organización criminal de la concurrencia de agentes, en la que suele existir también un reparto de tareas entre

⁶⁰ Ver, fundamentalmente, JAKOBS, Günther. Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 97, 1985, p. 751 e ss. Sobre essa discussão, com ulteriores referências, ver GRECO, Luís. A criminalização no estágio prévio: um balanço do debate alemão. *Revista do Instituto de Ciências Criminais*, v. 5., n. 1, 2020, p. 11 y ss.

⁶¹ Existen básicamente dos posturas fundamentales sobre el contenido del ilícito y el bien jurídico protegido por el delito de organización criminal: una, más tradicional, que sostiene que el bien jurídico protegido es la «paz pública»; y otra que defiende que los bienes jurídicos protegidos son los mismos que los afectados por los delitos finales, y que la incriminación autónoma sería, por tanto, una anticipación de la protección de esos bienes jurídicos menoscabados por los delitos que constituyen la razón de ser de la organización. Sobre este tema, con más referencias, véase ESTELLITA, Heloisa; GRECO, Luís. Empresa, quadrilha (art. 288 do CP) e organização criminosa: uma análise sob a luz do bem jurídico tutelado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 91, 2011, p. 393 y ss.

⁶² STEIN, Ulrich; GRECO, Luís. § 129. In: WOLTER, Jürgen *et al* (org.). *Systematischer Kommentar Strafgesetzbuch*, Colônia: Carl Heymanns Verlag, 9 a ed., 2019, Nm. 4.

⁶³ Ver MONTENEGRO, Lucas. Die kriminelle Vereinigung als Rechtsperson, *Goltdammer's Archiv (GA)*, 2019, p. 489, 499 y ss.

⁶⁴ STEIN, Ulrich; GRECO, Luís. § 129. In: WOLTER, Jürgen *et al* (Org.). *Systematischer Kommentar Strafgesetzbuch*. Colônia: Carl Heymanns Verlag, 9 a ed., 2019, Nm. 24.

los coautores o partícipes, o incluso de otras agrupaciones como empresas, asociaciones deportivas, órganos de gobierno, etc.

c) El *requisito temporal* debe reconocerse como un elemento intrínseco del concepto de asociación delictiva. La Convención de Palermo menciona expresamente este elemento ("grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo")⁶⁵. La noción misma de asociación presupone un carácter de permanencia en el tiempo. Una vez más, sin este elemento temporal, los límites entre los conceptos de asociación delictiva o ilícita y concurso de agentes amenazan con disiparse.

d) De particular importancia para el concepto de asociación delictiva es el *requisito de la voluntariedad*, que se refiere a la finalidad perseguida por la institución y sus miembros. Es posible distinguir entre dos tipos diferentes de finalidad perseguida por la asociación delictiva: un *fin último o mediato* y un *fin intermedio o inmediato*.

aa) El fin último consiste en el objetivo de obtener, directa o indirectamente, alguna ventaja, normalmente de naturaleza económica. La Convención de Palermo establece: "miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material" (artículo 2a).

bb) El *fin intermedio* es el núcleo del concepto de asociación u organización ilícita. La conducta de aliarse con otras personas, de estructurarse, *para* cometer delitos es lo que distingue esencialmente a una asociación delictiva de otras agrupaciones de personas que eventualmente pueden cometer delitos en el curso de sus actividades primarias (lícitas). Por esta razón, es esencial que la comisión de delitos sea algo intencionadamente perseguido por los miembros del grupo. Debe ser (además del objetivo último de obtener alguna ventaja ulterior) la razón por la que esas personas se reunieron (requisito personal) y se organizaron repartándose tareas (requisito organizativo) durante un determinado período (requisito temporal). El aspecto volitivo, expresado sobre todo en el objetivo intermedio de cometer delitos, es el requisito que une y da sentido a todos los demás. Para caracterizar una asociación u organización criminal, es necesario que la voluntad colectiva prevalezca sobre las voluntades individuales; que las acciones de cada individuo expresen esta voluntad o interés común. En otras palabras, las acciones de cada componente deben ser el resultado de un compromiso colectivo⁶⁶. Por ejemplo, este presupuesto estará ausente en el caso de un grupo de amigos que siempre salen a divertirse y eventualmente se involucran en peleas, cometen daños corporales, consumen drogas, etc. o, como se mencionó anteriormente, por regla general en el caso de empresas que persiguen fines lícitos y cuyos miembros a veces acaban cometiendo algún delito en el ejercicio de sus funciones corporativas (fiscal, medioambiental, corrupción, etc.). El mismo parámetro debería aplicarse también a los movimientos sociales, organizaciones sindicales y similares, cuyo interés colectivo -muchas veces institucionalizado- que anima la actuación de sus miembros no es normalmente la comisión de delitos, sino la consecución de fines sociales o corporativos lícitos.

cc) Por último, el requisito sólo se cumplirá en presencia del propósito de cometer determinados delitos o delitos de cierta gravedad. Algunos ordenamientos

⁶⁵ Artículo 2 a), Convención de Palermo. Del mismo modo, en la legislación portuguesa, concretamente en el artículo 299, nº 5 del Código Penal, que prevé el delito de asociación delictiva: "Para os efeitos do presente artigo, considera-se que existe grupo, organização ou associação quando esteja em causa um conjunto de, pelo menos, três pessoas, actuando concertadamente durante um certo período de tempo".

⁶⁶ Extensamente sobre este aspecto, con diversas referencias, STEIN, Ulrich; GRECO, Luís. "§ 129". In: WOLTER, Jürgen et al (Org.). *Systematischer Kommentar Strafgesetzbuch*. Colônia: Carl Heymanns Verlag, 9 a ed., 2019, Nm. 11 y ss.

jurídicos establecen una lista (exhaustiva o ejemplar) de delitos⁶⁷, mientras que otros utilizan el criterio de la gravedad⁶⁸, que puede medirse mediante las sanciones penales establecidas en ley.

90. La preocupación por establecer un concepto de asociación u organización criminal mínimamente determinado, claro y capaz de expresar el contenido de ilícito autónomo del delito asociativo se ha observado, en menor o mayor medida, en el derecho comparado. En general, se aprecia la presencia de los mencionados requisitos personales, organizativos, temporales y volitivos. Veamos:

Argentina⁶⁹

ARTICULO 210. - Será reprimido con prisión o reclusión de tres a diez años, el que tomare parte en una asociación o banda de tres o más personas destinada a cometer delitos por el solo hecho de ser miembro de la asociación. Para los jefes u organizadores de la asociación el mínimo de la pena será de cinco años de prisión o reclusión.

Bolivia⁷⁰

Art. 132. El que formare parte de una asociación de cuatro o más personas, destinada a cometer delitos, será sancionado con reclusión de seis meses a dos años o prestación de trabajo de un mes a un año.

Ecuador⁷¹

Art. 369.-.- La persona que mediante acuerdo o concertación forme un grupo estructurado de tres o más personas que, de manera permanente o reiterada, financien de cualquier forma, ejerzan el mando o dirección o planifiquen las actividades de una organización delictiva, con el propósito de cometer uno o más delitos sancionados con pena privativa de libertad de más de cinco años, que tenga como objetivo final la obtención de beneficios económicos u otros de orden material, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

Los demás colaboradores serán sancionados con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

El Salvador⁷²

Art. 345.- Serán consideradas penalmente ilícitas las agrupaciones, asociaciones y organizaciones siguientes:

1) Aquellas con, al menos, estas características: que estén conformadas por tres o más personas; de carácter temporal o permanente; de hecho o de derecho; que posean algún grado de estructuración y que tengan la finalidad de delinquir; [...].

Honduras⁷³

ARTÍCULO 554.- ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR. Son asociaciones ilícitas las constituidas, sea de modo permanente o transitorio, por dos (2) o más personas con la finalidad de cometer ilícitos penales. Asimismo se consideran asociaciones ilícitas las que después de constituidas lícitamente dedican su actividad, en todo o en parte a la comisión de delitos.

⁶⁷ Así, en el derecho austríaco, en los tipos penales de Asociación criminal (§ 278, öStGB - Kriminelle Vereinigung) y de organización criminal (§ 278^a, öStGB - Kriminelle Organisation).

⁶⁸ Por ejemplo, la Decisión marco 2008/841/JAI del Consejo de la Unión Europea: "organización delictiva", una asociación estructurada de más de dos personas, mantenida durante cierto tiempo y que actúe de manera concertada, con el fin de cometer infracciones sancionables con una pena privativa de libertad o una medida de seguridad privativa de libertad cuya duración máxima sea de al menos cuatro años, o con una pena aún más grave, con miras a obtener, directa o indirectamente, beneficios financieros u otros beneficios de orden material.

⁶⁹ Código penal de la Nación Argentina, Ley 11.179. Disponible en:

<<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>>.

⁷⁰ Código penal Boliviano, Decreto Ley 10.426. Disponible en:

<http://www.silep.gob.bo/norma/4368/ley_actualizada>.

⁷¹ Código Orgánico Integral Penal de Ecuador. Disponible en:

<<https://www.fao.org/faolex/results/details/es/c/LEX-FAOC204126>>.

⁷² Código Penal de El Salvador, Decreto Legislativo 1030. Disponible en:

<<https://www.fao.org/faolex/results/details/es/c/LEX-FAOC204174>>.

⁷³ Código Penal de Honduras, Decreto 130-2017. Disponible en:

<<https://www.fao.org/faolex/results/details/es/c/LEX-FAOC218802>>.

91. Existe una clara preocupación por establecer el número mínimo de miembros, así como por calificar *el modus operandi* de la asociación, como ocurre en la legislación ecuatoriana, que restringe el delito a la acción "permanente o reiterada", o en El Salvador, que exige "algún grado de estructuración". La actual redacción del artículo 292 del Código Penal chileno define ahora expresamente la "asociación ilícita", estableciendo no sólo el número de participantes (3 o más), sino también el requisito de "*acción sostenida en el tiempo*":

Se entenderá por asociación delictiva toda organización formada por tres o más personas, con acción sostenida en el tiempo, que tenga entre sus fines la perpetración de simples delitos⁷⁴.

ii. *Expresiones indeterminadas*

92. El segundo aspecto que merece atención en la tipificación del delito de asociación es la utilización de expresiones de significado indeterminado que reflejan una apelación a determinados sentimientos morales que, llevados al ámbito del derecho penal, crean un ambiente propicio para desviaciones autoritarias, juicios discriminatorios y decisiones discrecionales basadas en valoraciones subjetivas del juez. La sentencia fue contundente en este sentido:

178. Además, a pesar de la alegada relación de complementariedad entre los artículos 292 y 293, el empleo de expresiones como "atentar contra el orden social" y "[atentar] contra las buenas costumbres" efectivamente refuerza la indeterminación del tipo y favorece la persecución penal arbitraria motivada por finalidades discriminatorias, como ha sido advertido en el presente caso (supra párrs. 125 a 134)⁷⁵.

93. Referencias valorativas como ésta no son inéditas en el acervo jurisprudencial de la Corte IDH y, como en el presente caso, han sido reiteradamente reprochadas por el Tribunal. Así ocurrió en el reciente caso *Baraona Bray vs. Chile* (2022), en el que la Corte IDH observó que la circunstancia agravante del delito de injurias, basada en la "imputación de vicio o falta de moralidad", no cumplía *con los estándares de claridad y precisión exigibles a las normas penales*.

94. Asimismo, en el caso *López Soto vs. Venezuela* (2018), la Corte IDH llamó la atención sobre los delitos sexuales en Venezuela, cuya conformación legislativa se centraba en la protección de bienes jurídicos como "la moral y las buenas costumbres", de contenido vago, y no en la libertad e integridad de las mujeres, lo que conllevaba un trato altamente discriminatorio desde una perspectiva de género⁷⁶.

95. La propia sentencia de primer grado dictada contra las víctimas de Huilcamán Paillama ilustra que la indeterminación de los tipos penales proporcionó las circunstancias perfectas para la condena arbitraria. Como hemos visto, el *ministro en visita* concluyó que situaciones como la alteración del "orden social" y de la "tranquilidad" -conceptos de significado vago y difícil de captar objetivamente- producidas por las acciones adoptadas por los mapuches "indudablemente" encuadraban en el tipo penal de asociación ilícita. Ello permitió también al magistrado calificar como elementos de la práctica delictiva todo tipo de actos pacíficos y regulares de la organización civil del pueblo mapuche:

Se ha dicho que se encuentra legalmente acreditado [...] el desconocimiento a la

⁷⁴ Código Penal Chileno. Disponible en: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1984>>.

⁷⁵ *Caso Huilcamán Paillama y otros Vs. Chile*, supra, párr.178.

⁷⁶ *Caso López Soto y otros vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 362, párr. 152.

autoridad del señor Intendente de la Región, expresarse en forma despectiva en contra de los parlamentarios de la República, [...] de un Ministro de Estado [...], la creación y funcionamiento integral mapuche, el abrogarse funciones judiciales, con citación y juzgamiento de causa fuera de toda competencia, creación de emblemas y banderas, incitación a no cumplir con las leyes de la República, ejemplo, llamado a no votar y la efectiva acción de incitar, orientar e instigar, apoyar a las usurpaciones, siempre con muchas personas, todas con armas, otras con daños [...], y en fin, como a su vez ello lo indican pretendiendo hacer lo que ellos estiman recuperación de terrenos desde Bio-Bío al Sur, indudablemente caen dentro del tipo de la figura delictual ya indicada[.]⁷⁷

96. Al fin y al cabo, la exagerada apertura semántica del tipo penal ha permitido que la extensión de la represión estatal reduzca el ámbito de protección del propio derecho a la libre asociación. El delito en cuestión pone de manifiesto la necesidad de un escrutinio estricto de las normas penales, en la medida exacta en que la tipología penal, aun observando los principios de legalidad, culpabilidad y proporcionalidad extraídos de la Convención, no puede funcionar como mecanismo de supresión de los derechos humanos.

c. Usurpación

97. A pesar del examen minucioso de los delitos de hurto y asociación ilícita, el Tribunal, al enfrentarse a la definición del delito de usurpación, lamentablemente decidió que el tipo penal era compatible con la Convención. En nuestra opinión, esta decisión se aparta de la tradición jurisprudencial construida bajo el amparo del principio de legalidad.

98. La disposición analizada tiene la siguiente redacción:

Artículo 457. Al que con violencia en las personas ocupare una cosa inmueble o usurpare un derecho real que otro poseyere o tuviere le[g]ítimamente, [y] al que, hecha la ocupación en ausencia del le[g]ítimo poseedor o tenedor, vuelto éste le repeliere, además de las penas en que incurra por la violencia que causare, se le aplicará una multa de ciento a mil pesos. [...].

Artículo 458. Cuando, en los casos del inciso primero del artículo anterior, el hecho se llevare a efecto sin violencia en las personas, la pena será multa de ciento a quinientos pesos.

Artículo 462. El que destruyere o alterare términos o límites de propiedades públicas o particulares con ánimo de lucrarse, será penado con presidio menor en su grado mínimo [y] multa de ciento a mil pesos.

99. Según la Comisión, el tipo penal de usurpación era demasiado vago, lo que no fue aceptado por la mayoría de la Corte IDH. En el entendimiento emitido por la Corte IDH, el tipo identificó expresamente el elemento subjetivo requerido ("*ánimo de lucrarse*"), mientras que en relación con el uso del verbo "*ocupar*", concluyó que esta palabra "*permite comprender cuál es la conducta reprochada penalmente y su intencionalidad por suponer una afectación al bien jurídico tutelado, es decir, la propiedad privada*"⁷⁸. Continúa la sentencia:

En consecuencia, el tipo penal de usurpación, en cuanto incorpora el verbo rector "*ocupar*", sanciona la afectación a la propiedad privada mediante acciones de invasión, con el fin de tomar posesión o apoderarse de un bien inmueble de propiedad ajena. De ahí que se determine que la regulación bajo estudio no vulnera el principio de legalidad que reconoce el artículo 9 de la Convención Americana.

100. Discrepamos de la conclusión de la mayoría sobre todo porque el tipo penal de usurpación en el ordenamiento jurídico chileno, a nuestro juicio, adolece de una preocupante e insoportable indeterminación, que podría dar lugar a su utilización

⁷⁷ Caso Huilcamán Paillama y otros Vs. Chile, *supra*, párr. 78.

⁷⁸ Caso Huilcamán Paillama y otros Vs. Chile, *supra*, párr. 185.

arbitraria en perjuicio de los derechos humanos. La construcción de tipos penales vagos y ambiguos choca con el mandato de determinación o taxatividad, corolario del principio de legalidad en materia penal, reiteradamente invocado por este Tribunal, como hemos visto anteriormente⁷⁹.

101. En otras palabras, la existencia de incriminaciones indeterminadas consiste en una especie de "apertura de puertas" para la discrecionalidad judicial, especialmente en contextos como el del caso analizado. La criminalización de la ocupación ilegal de inmuebles, especialmente cuando se ancla en un tipo penal de contornos laxos y fluidos, puede resultar en la instrumentalización del derecho penal para promover la persecución de los movimientos sociales y la lucha por los derechos.

102. La conducta incriminada en el artículo 457 es básicamente la de "ocupare una cosa inmueble o usurpare un derecho real que otro poseyere o tuviere legítimamente, y al que, hecha la ocupación en ausencia del legítimo poseedor o tenedor". En el mismo artículo, el legislador chileno prevé dos modalidades típicas alternativas, a saber, la ocupación (propiedad) o la usurpación (derecho real).

103. Esta redacción no concuerda con la legislación de otros países americanos, que por regla general tipifican como conducta típica el privar a otro de la posesión o de un derecho real, manteniendo o invadiendo la propiedad o incluso desalojando a los legítimos poseedores⁸⁰. Nótese que, en este tipo de construcción, el verbo típico central es privar a un tercero de la posesión o de un derecho real, siendo el mantenimiento o invasión del inmueble el medio por el cual se realiza este verbo.

104. En este sentido, el tipo penal en cuestión, en relación con el verbo "*ocupar*", se estructura únicamente sobre la base de elementos objetivos, resultando imposible delimitar realmente el elemento subjetivo y la propia proporcionalidad del precepto prohibitivo, figuras ancilares de la dogmática penal internacional, que fundamenta el control de convencionalidad de las normas penales y su escrutinio estricto.

105. En otras palabras, el legislador chileno no dotó al tipo penal de ningún elemento subjetivo especial de apoderamiento o posesión ilícita (como en el similar tipo uruguayo, art. 354 CP), que pudiera dar contornos más precisos a la prohibición penal, excluyendo cualquier "ocupación" que esté animada por este propósito ilícito adicional.

106. En este punto, y con todo respeto, es errónea la argumentación utilizada por la sentencia, que para sustentar la posición de que el verbo "*ocupar*" cumple con el criterio de precisión, recurre a la definición atribuida a esta palabra en el *Diccionario de la Real Academia Española*⁸¹. Es decir, en su vasta jurisprudencia en materia penal, cuando la Corte IDH afirma reiteradamente que tal o cual expresión de un tipo penal es indeterminada o vaga, no quiere decir que se desconozca su contenido semántico en su sentido literal, sino que es la ley -y no los diccionarios- la que debe precisar el significado del verbo en el contexto de un delito determinado.

107. Al limitarse a examinar el precepto desde un ángulo estrictamente literal, la posición mayoritaria ha abdicado del control estricto de convencionalidad de las normas penales, no encajando el tipo penal, en todos sus elementos objetivos y subjetivos, en las exigencias de legalidad, culpabilidad y proporcionalidad que configuran su legitimidad ante el sistema de protección de los derechos humanos. Un

⁷⁹ *Caso Baraona Bray vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2022. Serie C No. 481. Voto concurrente conjunto de los Jueces Ricardo Pérez Manrique, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Rodrigo Mudrovitsch, par. 74.

⁸⁰ *Cf.* art. 181 CP argentino; art. 351 CP boliviano; art. 225 CP costarricense; art. 240 nicaragüense; art. 202 CP peruano; art. 161, § 1º CP brasileño.

⁸¹ *Caso Huilcamán Paillama y otros Vs. Chile, supra*, párr.184 y nota de pie de página 131.

examen basado en la literalidad -que debería ser el punto de partida, no de llegada - acaba siendo ciego a la teleología de la incriminación.

108. Junto a este aspecto, también merece un detenido análisis el tipo penal previsto en el artículo 457 bis, que incrimina la ocupación pacífica de bienes, es decir, la realizada "*sin violencia o intimidación en las personas, pero causando daño en las cosas*".

109. La disposición impone una pena menor a la usurpación realizada sin violencia ni intimidación. Aunque en un primer momento la exigencia del daño pueda parecer que delimita adecuadamente la conducta en cuestión, es probable que la ocupación de bienes produzca un daño material, aunque sea irrelevante. Es decir, la mera alusión a la producción de daños, genéricamente inserta en el precepto legal, carece de todo efecto restrictivo.

110. Al no definirse el tipo de daño y el tipo de cosa afectada, bastará con que se produzcan daños menores en cualquier tipo de objeto (una puerta, una silla, etc.) para afirmar la tipicidad de la conducta. Llegados a este punto, hay que reconocer que, por regla general, es natural que la ocupación de bienes genere algún tipo de daño.

111. Aunque podamos reconocer la existencia de grupos -o incluso organizaciones criminales- que promueven ocupaciones con fines espurios (especulación, chantaje al propietario del inmueble, etc.), hay personas o grupos de personas que llegan a ocupar pacíficamente inmuebles o terrenos por razones legítimas o, al menos, dignas de comprensión. A este respecto, cabe recordar los movimientos sociales que pretenden expresar algún tipo de protesta, o las personas que necesitan ocupar una propiedad por razones estrictamente existenciales, como la vivienda⁸².

112. En casos como éstos, en los que se criminalizan las ocupaciones pacíficas, pueden surgir conflictos entre derechos fundamentales y derechos humanos, en particular entre el derecho a la libertad de expresión o el derecho a la vivienda y el derecho a la propiedad de quienes ocupan su propiedad. La salida de este callejón sin salida no tiene por qué consistir en negar el derecho a la propiedad (privada o pública), pero tampoco debe encontrarse en el derecho penal, es decir, en imponer sanciones penales a los ocupantes.

113. La renuncia a la intervención penal en tales casos de conflicto entre derechos legítimos no debe depender de la generosidad estatal, sino derivar directamente del principio de *ultima ratio* (subsidiariedad) que informa el derecho penal⁸³. Como se ha visto, se trata de una premisa que no es ajena a los desarrollos más recientes de la jurisprudencia interamericana, que precisamente ha instado a los Estados a excluir del dominio del derecho penal conductas que podrían ser adecuadamente controladas o reprimidas por otros ámbitos menos lesivos de los derechos individuales.

114. Es precisamente en este contexto (ocupaciones pacíficas por razones sociales o de vivienda) en el que, por ejemplo, parte de la doctrina española reclama la

⁸² ARNAU MOYA, Federico. La preferencia de la vía civil a la penal para recobrar la posesión en las ocupaciones pacíficas de inmuebles, *Rev. Boliv. de Derecho*, n. 32, 2021, p. 801.

⁸³ Voto del Juez Rodrigo Mudrovitsch, par. 5, del caso *Moya Chacón vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de mayo de 2022. Serie C No. 451; Voto del Juez Rodrigo Mudrovitsch, párrs. 40-41, del caso *Angulo Losada vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 18 de noviembre de 2022. Serie C No. 475.

despenalización del delito de ocupación pacífica de inmuebles (artículo 245.2 CP⁸⁴)⁸⁵. Por otra parte, y también teniendo en cuenta este contexto social, el Tribunal Supremo español ha establecido unos requisitos restrictivos para la aplicación del tipo penal: el término "ocupación" debe interpretarse a la luz del bien jurídico protegido y del principio de proporcionalidad, y debe crearse un riesgo relevante para la posesión del delincuente. Se excluyen así las ocupaciones ocasionales o esporádicas, sin ánimo de permanencia o de escasa intensidad, y se exige la prueba de la intención de perturbar la posesión del titular del bien⁸⁶.

115. Tampoco es infrecuente que la prohibición penal de ocupar la propiedad tenga un valor meramente procesal-instrumental, en el sentido de que permite dictar una orden cautelar de restitución de la posesión⁸⁷. Naturalmente, se trata de una finalidad o utilización impropia del Derecho penal. Lo más racional y acorde con el Estado de Derecho sería reforzar los mecanismos del Derecho civil o del Derecho administrativo como forma más robusta y ágil de proteger los intereses de los afectados, los propietarios. Por tanto, se puede prescindir del Derecho penal para la composición de estos derechos e intereses.

116. Estas preocupaciones relacionadas con la instrumentalización del delito de usurpación han sido objeto de atención en el Sistema Interamericano desde hace más de una década. En su *Segundo Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de Derechos Humanos en las Américas*, de 2011, la Comisión ya había señalado los riesgos que implica la movilización del Derecho penal, y más específicamente del tipo aquí analizado, contra los movimientos de lucha y reivindicación por la tierra:

De acuerdo a la información recabada por la CIDH un gran número de procesos penales iniciados con base en tipos penales vagos o ambiguos se han producido en el contexto de defensa de los derechos de las comunidades que ocupan tierras de interés para el desarrollo de megaproyectos como las explotaciones mineras, hidroeléctricas o forestales. [...]. En dichos contextos, un obstáculo frecuente es que las autoridades encargadas de la investigación del delito, por la ausencia de precisión de los códigos procesales, o bien, por una falta de diligencia en la misma, proceden a realizar las acusaciones penales antes de recabar las pruebas necesarias para determinar la existencia de una conducta ilícita. [...].

Respecto de las actividades de defensa y promoción del derecho de propiedad por parte de líderes y lideresas campesinos e indígenas, resulta preocupante que el delito de usurpación adquiera el calificativo de "agravada" en relación a quienes "induzcan a otros" o propongan ocupar el bien inmueble o, quienes, cooperen en la "planificación, preparación o ejecución" de la ocupación. Lo anterior, de acuerdo a la sociedad civil, genera que defensoras y defensores que coadyuvan en actividades de resistencia pacífica con las comunidades indígenas o campesinas, o quienes inducen o proponen a las comunidades resistir a los desalojos, sean sometidos indiscriminadamente a procesos penales fundados en el mencionado tipo penal⁸⁸.

117. Aunque el extracto anterior se refiere al delito de usurpación en Guatemala y

⁸⁴ "El que ocupare, sin autorización debida, un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada, o se mantuviere en ellos contra la voluntad de su titular, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses".

⁸⁵ ROIG TORRES, Margarita. Delito de ocupación pacífica de inmuebles (art. 252. 2 CP). Las últimas proposiciones de ley de reforma. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.a Época, n. 25, 2021, p. 129, 160 e ss, mas también de recrudescimiento, p. 161 y ss.

⁸⁶ STS 800/2014, de 12 de noviembre. ROIG TOIRRES, Margarita. Delito de ocupación pacífica de inmuebles (art. 252. 2 CP). Las últimas proposiciones de ley de reforma. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.a Época, n. 25, 2021, p. 144.

⁸⁷ ARNAU MOYA, Federico. La preferencia de la vía civil a la penal para recobrar la posesión en las ocupaciones pacíficas de inmuebles, *Rev. Boliv. de Derecho*, n. 32, 2021, p. 819; ROIG TORRES, Margarita. Delito de ocupación pacífica de inmuebles (art. 252. 2 CP). Las últimas proposiciones de ley de reforma. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.a Época, n. 25, 2021, p. 130.

⁸⁸ CIDH. Segundo Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 66, 31 diciembre 2011, párr. 94.

menciona particularidades que no son compartidas por la redacción adoptada en Chile (relativa a la calificación agravada), ambas tienen básicamente problemas comunes, materializados en una conformación amplia y vaga del tipo, que en realidad es sintomática de un fenómeno regional mucho más amplio de persecución arbitraria de defensores de derechos humanos y pueblos indígenas en sus actividades de resistencia pacífica.

118. En principio, los tipos penales contenidos en los artículos 457, 458 y 462 del Código Penal chileno no revelan un defecto de convencionalidad irremediable. Como hemos visto, creemos que los aspectos incompatibles con los artículos 9 y 2 de la Convención podrían, en principio, resolverse revisando el verbo principal del tipo "ocupar".

119. Sin embargo, independientemente de estos ajustes, rechazados por la mayoría, el examen de fondo del delito de usurpación y su aplicación saca a la luz dilemas de naturaleza político-criminal que van mucho más allá de la observancia o no de los estándares de claridad del tipo penal. Más que revisar cuestiones semánticas, creemos que la Corte IDH podría haber aprovechado la oportunidad para instar a Chile y a los demás países de la región que adoptan tipos penales similares a reconsiderar seriamente, por los medios apropiados, la necesidad y pertinencia de mantener delitos como la usurpación en sus ordenamientos jurídicos, especialmente en el caso de ocupaciones pacíficas.

120. Ello exigiría un esfuerzo de exploración de las legislaciones penales para identificar qué bienes jurídicos están siendo efectivamente protegidos por el tipo penal de la usurpación y cuáles son las modalidades más graves de ataque a dichos bienes jurídicos; si esta finalidad protectora está legítimamente aceptada por la Convención -es decir, si no incluye una finalidad discriminatoria o de persecución política de movimientos sociales-; y, por último, si otros tipos penales ya consagrados en la ley -como el de detención ilegal o el de invasión de domicilio- ya no son suficientes para ofrecer una protección adecuada a los bienes jurídicos en cuestión.

IV. Conclusión

121. En su voto proferido en el caso *El Amparo vs. Venezuela* (1997), el juez Cançado Trindade hizo un llamamiento incisivo: "*Es llegado el tiempo de dar precisión al alcance de las obligaciones legislativas de los Estados Partes en los tratados de derechos humanos*"⁸⁹. Creo que la etapa actual de este camino incluye, en particular, el reto de clarificar las obligaciones de control de convencionalidad de las normas penales, reconociendo su carácter diferencial y reforzado en relación con otro tipo de normas.

122. Frente a este desafío, la sentencia del caso *Huilcamán Paillama vs. Chile* emite dos señales opuestas. Por un lado, ofreció un importante ejemplo del necesario ejercicio de la competencia revisora de la Corte IDH contemplada por la incidencia conjunta de los artículos 9 y 2, a través de la cuidadosa revisión de la tipificación de los delitos de asociación ilícita (en su redacción anterior) y hurto, contribuyendo significativamente a confirmar los estándares históricamente establecidos sobre el principio de legalidad y sus consecuencias.

123. Por otro lado, en relación con el delito de usurpación, creemos que la posición mayoritaria desaprovechó una importante oportunidad para llevar a cabo un examen

⁸⁹ Voto del Juez A. A. Cançado Trindade, par. 22, ao caso *El Amparo Vs. Venezuela. Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas*. Resolución de la Corte de 16 de abril de 1997. Serie C No. 46.

en profundidad no sólo de la redacción abierta del delito, sino también de la propia necesidad de tipificar las conductas previstas en el mismo, apartándose del conjunto de precedentes del Tribunal en el ámbito del necesario escrutinio estricto de la convencionalidad de las normas penales.



Rodrigo Mudrovitsch
Vicepresidente



Eduardo Ferrer Mac-Gregor
Juez



Gabriela Pacheco Arias
Secretaria Adjunta

**VOTO CONCORRENTE E PARCIALMENTE DIVERGENTE DOS JUÍZES
RODRIGO MUDROVITSCH E EDUARDO FERRER MAC-GREGOR**

CASO HUILCAMÁN PAILLAMA Y OTROS VS. CHILE

**SENTENÇA DE 18 DE JUNHO DE 2024
(Mérito, Reparações e Custas)**

I. Introdução

1. No caso *Huilcamán Paillama vs. Chile*, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (“Corte IDH” ou “Tribunal”) foi instada a avaliar se normas penais domésticas estavam em conformidade com as obrigações contidas na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (“Convenção”). As violações examinadas pela Corte IDH foram produzidas no contexto da persecução penal movida contra membros do povo mapuche, como resposta aos protestos realizados através de sua instituição representativa, “*el Consejo de Todas las Tierras*”.

2. Em 1992, por ocasião dos 500 anos da chegada de Colombo nas Américas, a referida entidade conduziu ações de ocupação de imóveis na região de La Araucária, Chile. A *Intendencia* regional apresentou denúncias contra os ocupantes, que passaram a ser examinadas pelo *Ministro en visita* – autoridade judicial designada pelo Ministério do Interior. A denúncia foi recebida e o *Ministro en Visita* apresentou, em dezembro de 1992, acusação contra 133 pessoas pelos delitos de associação ilícita, usurpação, furto, desacato, encobrimento e lesão corporal. Poucos meses depois, em março de 1993, o Ministro prolatou sentença condenatória em prejuízo de 133 pessoas pelo delito de usurpação, de 4 pessoas pelo delito de associação ilícita, de 2 pessoas pelo delito de desacato, de 5 pessoas pelo delito de furto e de 23 pessoas pelo delito de encobrimento. Em sede de apelação, a despeito de modificações na dosimetria, as condenações foram mantidas.

3. Tal como reconhecido pelo Tribunal e pelo próprio Estado, as peças acusatória e condenatória foram amplamente fundamentadas em concepções discriminatórias e estereotipadas a respeito do povo mapuche. Atos contemplados nos marcos democráticos da liberdade de pensamento e manifestação, como a criação de bandeiras, a divergência em relação a funcionários públicos, a criação de veículos de comunicação e a articulação com organizações internacionais foram tratados como indícios da prática de condutas ilícitas e serviram de fundamento para justificar o provimento desfavorável às vítimas.

4. O tratamento discriminatório e repressivo dispensado a mais de uma centena de integrantes do povo mapuche levou a Corte IDH também a declarar a violação ao direito à manifestação pacífica, protegido pelo artigo 15 da Convenção, e ao direito à livre determinação dos povos tradicionais, amparado no artigo 26 da Convenção, consolidando o recém-consagrado entendimento trazido no caso *Pueblos Rama y Kriol, Comunidad Negra Creole Indígena de Bluefields y otros vs. Nicaragua*¹.

5. A despeito desses traços inovadores da sentença, o presente voto terá por objeto um aspecto mais pontual, mas de extrema relevância para o caso em tela: o controle de convencionalidade das normas penais objeto do processo penal movido

¹ *Caso Pueblos Rama y Kriol, Comunidad Negra Creole Indígena de Bluefields y otros Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de abril de 2024. Serie C No. 522, párr. 124.*

contra as vítimas e, particularmente, o exame dos tipos penais relativos aos crimes de associação ilícita, furto e usurpação. O Tribunal reconheceu que a redação legal dos dois primeiros delitos mencionados apresentava elementos incompatíveis com o princípio da legalidade. Em relação ao último, porém, a maioria se posicionou no sentido de afastar a violação ao artigo 9 em relação ao artigo 2, circunstância que motivou o dissenso parcial que será justificado mais adiante.

6. Nesse sentido, o presente voto é composto por duas seções. Na primeira, serão retomadas as especificidades do controle de convencionalidade das normas de caráter penal, com enfoque especial no escrutínio estrito que devem receber tais disposições, bem como no conteúdo das obrigações legislativas dos Estados em matéria de legalidade penal. A partir dessas premissas, examinaremos detalhadamente os três tipos analisados no presente caso, a fim de expor as razões de dissidência em relação ao entendimento majoritário a respeito da (in)convencionalidade do delito de usurpação no Chile.

II. O escrutínio estrito no controle de convencionalidade de normas penais

7. A doutrina interamericana do controle de convencionalidade constitui um dos mais importantes legados da Corte IDH à proteção dos direitos humanos nas Américas. A construção, ao longo das últimas décadas, desse sofisticado mecanismo permitiu ao Tribunal estabelecer uma sistemática de proteção capaz de outorgar o máximo alcance às suas decisões. O controle de convencionalidade tornou-se verdadeiro eixo de transmissão da própria Convenção, impondo aos Estados a função primária de confrontar sua produção normativa interna com as obrigações oriundas do Pacto de San José e da interpretação conferida pela Corte IDH, assim reverberando o alcance da tutela dos direitos humanos para além do sistema de petições individuais.

8. O controle de convencionalidade assume especial relevo quando tem como objeto normas relacionadas ao *direito penal*, ramo do ordenamento jurídico que regula as transgressões jurídicas socialmente mais danosas e que, reflexamente, dispõe da resposta estatal mais severa possível, que é a pena (especialmente sob a forma de privação de liberdade). Por essa e outras razões (que passaremos a explicitar, justifica-se falar em *escrutínio estrito de normas penais no âmbito do controle de convencionalidade*, que se prende especialmente com a universalidade e a importância das matérias tratadas nesse âmbito.

9. Ainda que se argumente que se trata mais de uma diferença de grau do que uma diferença qualitativa entre os direitos afetados pela norma penal e os demais direitos, é certo que o “campo criminal é o lugar por excelência no qual essas questões se agudizam, por estruturalmente recepcionar o tensionamento de elementos opostos – retribuição versus prevenção, liberdade versus segurança – e por historicamente ser demandado a resolver conflitos sociais muito além de suas reais capacidades²”. Essa interseção alargada do direito penal com os direitos fundamentais exige maior cautela do intérprete na análise da adequação e conformidade de normas dessa natureza com os textos que lhes conferem legitimidade, sejam as Constituições nacionais ou os tratados e convenções de direitos humanos. É necessário, portanto, que se investigue se o poder punitivo que será exercido com base na norma penal é proporcional à intervenção autorizada sobre os direitos fundamentais da pessoa humana.

² SCALCON, Raquel de Lima. *Controle Constitucional de Leis Penais: da prognose legislativa sobre os efeitos potenciais e concretos da lei penal aos deveres de seu monitoramento e de melhoria da lei penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 35.

10. De maneira análoga, o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha (*Bundesverfassungsgericht*), em julgado relativamente recente sobre a constitucionalidade do tipo penal de “assistência profissional/comercial ao suicídio” (*Geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung*, § 217 StGB), estabeleceu que a norma em questão deveria submeter-se a um “**escrutínio estrito de proporcionalidade**”³.

11. O postulado da proporcionalidade, em seu sentido amplo, “*se fundamentará, pues, en la propia vigencia de los derechos fundamentales; y la proporcionalidad no será en este sentido más que un criterio de interpretación de las limitaciones que cada derecho fundamental tolera en aras de la satisfacción de otros derechos fundamentales o bienes jurídicos relevantes*”⁴. É por esse motivo que a análise da constitucionalidade – através da máxima da proporcionalidade – de normas penais deve ser mais rígida ou específica do que o exame de intervenções em direitos fundamentais “comuns”, não relacionadas com a privação de liberdade por meio da pena. Tal como se reivindica na doutrina, deve ter lugar um “**exame de proporcionalidade específico para o direito penal, ou seja, orientado a bens jurídicos**”⁵. É dizer que o Estado somente pode restringir a liberdade de ir e vir quando a lei ofereça razões bastantes que justifiquem a interferência nesses direitos.

12. No âmbito interamericano, isso significa que o controle de convencionalidade de uma norma penal deve seguir os passos do mundialmente consagrado juízo de proporcionalidade (fim legítimo, idoneidade ou adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), porém levando-se em conta a especificidade dos direitos e bens em jogo quando se trata de normas jurídico-penais: de um lado a proteção de bens jurídicos essenciais dos indivíduos e da sociedade e, de outro, a liberdade do cidadão que poderá suprimida pela eventual pena.

13. Em alguns casos, o próprio texto estipula expressamente as balizas que a Corte IDH deve considerar a fim de concluir pela adequação da norma interna aos parâmetros convencionais. É o que se vê, por exemplo, a respeito da pena de morte. A Convenção, em seu artigo 4 e ss., impõe critérios mais restritivos para o manejo e aplicação dessa pena justamente em razão do maior valor do bem jurídico por ela afetado. Assim, as penas capitais somente serão consentâneas com os valores contidos na Convenção se a sua aplicação guardar estrita observância aos requisitos nela dispostos, que traduzem proteção proporcionalmente superior às demais sanções aceitas pelo texto convencional.

14. Em outros casos, o exame da proporcionalidade dos preceitos penais é feito a partir dos princípios reguladores subjacentes – no que toca à Corte IDH – aos instrumentos que compõem o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, sem se olvidar da dogmática penal, a qual, conforme será visto na seção abaixo, confere os alicerces a partir dos quais sistema jurídico-penal deve se estruturar. É a hipótese de que cuidou a Sentença, ao concluir pela inconventionalidade dos tipos de associação e furto, e a de que cuidará este voto a respeito da inconventionalidade que entendemos também existir em relação ao tipo de usurpação.

³ BVerfG, Judgment of the Second Senate of 26 February 2020 - 2 BvR 2347/15. Cf. também BVerfG, Judgment of the Second Senate of 24 July 2018 - 2 BvR 309/15 -, paras. 1-131 (73): “Freedom of the person is such a high-ranking legal interest that interferences with it are only permissible for particularly weighty reasons (cf. BVerfGE 22, 180 <219>; 45, 187 <223>; 130, 372 <388>; established case-law). The restriction of this freedom must thus always be subjected to a strict review based on the principle of proportionality (cf. BVerfGE 58, 208 <224>; 128, 326 <372>).”

⁴ MIR PUIG, Santiago. *Constitución y principios del Derecho Penal: algunas bases constitucionales*. Valência: Tirant Lo Blanch, 2010, p. 87.

⁵ Com referências: ROXIN, Claus/GRECO, Luis. *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Band I (Grundlagen – Aufbau der Verbrechenslehre), 5ª ed., Munique: C.H. Beck, 2020, § 2 Nm. 92.

15. Na sequência, cuidaremos de esmiuçar a relação entre a pretensão de universalidade da ciência do direito penal e o escrutínio estrito de normas penais, explicitando as balizas que este deve conter. Ao final, demonstraremos como esse arcabouço teórico-normativo impacta e reflete-se no controle, a partir do escrutínio estrito de proporcionalidade de normas penais já praticado na jurisprudência da Corte IDH.

II.1. Ciência universal do direito penal e o escrutínio estrito de normas penais

16. O escrutínio estrito de proporcionalidade das normas penais que aqui se invoca coaduna-se com o que setor relevante da doutrina descreve – e advoga – como *dogmática penal internacional*⁶ ou *ciência penal universal*⁷ (fala-se ainda de ciência *transnacional do direito penal*⁸). O direito penal trata, ao mesmo tempo, da tutela dos bens mais essenciais da sociedade (cujo núcleo é formado pelos direitos humanos) e da regulação da intervenção mais grave do Estado na esfera de liberdade dos cidadãos: a pena.

17. Por isso, são fortes as razões que devem constituir o instrumento primordial a forjar a discussão em torno dos fundamentos e limites do *ius puniendi* estatal. Razões, e não força, autoridade. Razões, por sua vez, possuem pretensão de universalidade, de modo que o debate acerca dos critérios de aplicação do direito penal não deve se confinar às fronteiras dos ordenamentos jurídicos nacionais⁹. Naturalmente, as especificidades sociojurídicas dos países devem ser respeitadas e levadas em conta na conformação concreta de ilícitos penais. Porém, são inegáveis o caráter e a missão universal da ciência jurídico-penal. Essa universalidade não é apenas postulada no plano abstrato da teoria, tampouco constitui somente um desiderato acadêmico, senão manifesta-se na realidade da práxis legislativa e judicial de diversos ordenamentos jurídicos do mundo e nos órgãos e cortes inter- e supranacionais (Corte IDH, TEDH, TJUE, TPI etc).

18. É evidente que não se está a dizer que os princípios e regras do direito penal surgem como obra de um *Deus ex machina*, pronta para ser aplicada de maneira uniforme e automática em qualquer ordem jurídica nacional. Entretanto, a tradição jusfilosófica e o desenvolvimento histórico-dogmático do direito penal permitem identificar alicerces normativos firmes nos quais todo ordenamento jurídico pode e deve se apoiar ao forjar o conteúdo e os limites do poder punitivo estatal. A partir desse arcabouço é possível desenvolver parâmetros mínimos que devem servir de orientação para o escrutínio estrito de convencionalidade de normas penais.

19. Esses parâmetros podem ser classificados em dois grandes tipos: *parâmetros negativos* e *parâmetros positivos*. Os primeiros dizem respeito aos princípios que representam barreiras intransponíveis ao poder punitivo estatal, designadamente

⁶ O termo é cunhado por Schünemann, em alusão ao modo de fazer ciência (jurídico-penal) de Claus Roxin. Ver SCHÜNEMANN, Bernd. Strafrechtsdogmatik als Wissenschaft. In: SCHÜNEMANN et al (Org.). *Festschrift für Claus Roxin*. Berlim: DeGruyter, 2001, p. 1 e ss. Posteriormente, o próprio Roxin veio a consagrar o uso do termo, ao comentar umas das decisões da Corte Suprema do Peru no “caso Fujimori”, na qual o tribunal aplicou de forma exemplar, do ponto de vista técnico, a sua teoria do domínio do fato (desenvolvida na Alemanha na década de 1960 e que faz carreira internacional até os dias de hoje). Ver ROXIN, Claus. Bemerkungen zum Fujimori-Urteil des Obersten Gerichtshofs in Peru. *Zeitschrift für die Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS)*, 2009, p. 565.

⁷ GRECO, Luís. *Lebendiges und Totes in Feuerbachs Strafrecht*, Berlim: Duncker & Humblot, 2009, p. 30 e ss.; IDEM, *Strafprozesstheorie und materielle Rechtskraft, Grundlagen und Dogmatik des Tatbegriffs, des Strafklageverbrauchs und der Wiederaufnahme im Strafverfahrensrecht*, Duncker & Humblot: Berlim, 2015, p. 41 ss.

⁸ HÖRNLE, Tatjana. Plädoyer für eine transnationale Strafrechtswissenschaft. In: TIEDEMANN et al (Org.). *Die Verfassung moderner Strafrechtspflege*. Baden-Baden: Nomos, 2016, p. 299.

⁹ GRECO, *Strafprozesstheorie...* op. cit., p. 45 e ss., 55 e ss.

os princípios da legalidade, da culpabilidade e da proporcionalidade. De outro lado, os parâmetros positivos relacionam-se com o conteúdo mínimo que constitui objeto do dever (positivo) de tutela estatal por meio do direito penal e com a forma pela qual essa proteção deve ser exercida. Explicaremos, com a brevidade que o espaço nos impõe, cada um desses aspectos.

20. A pena, conforme doutrina que pode ser classificada como dominante, distingue-se por apresentar dois elementos fundamentais: a expressão de *censura estatal e social*, produzindo estigma no condenado¹⁰, e a *inflicção de um mal físico*¹¹, como reação a uma infração. Como bem coloca Silva Sánchez, a pena manifesta-se em dois planos: o plano *simbólico-comunicativo* e o *fático-aflitivo*.¹² Sua aplicação, conseqüentemente, deve ser guiada por um regime de estrita legalidade: *nulla poena sine lege*. Essa locução representa o que hoje se conhece como princípio da legalidade penal, que remonta a Feuerbach, já no século XIX, e sua conhecida teoria da coação psicológica, cujos corolários são: *nulla poena sine lege scripta* (proibição de fundamentar a punibilidade através de direito costumeiro ou natural), *praevia* (proibição de retroatividade da lei penal em desfavor do réu), *certa* (princípio da taxatividade ou mandado de determinação) e *stricta* (proibição de analogia).¹³

21. Ademais, a expressão de censura ético-social e a inflicção de dor inerentes à pena só se justificam caso se atrelem ao cânone da responsabilidade subjetiva, como impõe o *princípio da culpabilidade (nulla poena sine culpa)*¹⁴, cuja inobservância implica a instituição de um sistema punitivo baseado na responsabilidade objetiva, incompatível com um direito penal próprio de um Estado de Direito.¹⁵ Por fim, o manejo da sanção criminal deve respeitar a ideia de *proporcionalidade*¹⁶, que determina que o tamanho da pena seja proporcional à gravidade do delito e ao grau de responsabilidade individual pela infração¹⁷, sendo vedadas a cominação e aplicação de penas draconianas, vexatórias e desumanas.

22. Além dessas balizas de natureza negativa, que representam barreiras intransponíveis ao exercício do *ius puniendi* estatal, é possível identificar ao longo da evolução da ciência penal também *parâmetros universais positivos*, que dizem

¹⁰ Esse aspecto é posto em relevo pelas chamadas “teorias expressivas da pena”, cf. apenas FEINBERG, Joel. The expressive function of punishment, in: IDEM, Doing and Deserving: Essays on the theory of responsibility, Princeton University Press: New Jersey, 1970, p. 195, 198 ss; VON HIRSCH, Andrew. *Censure and Sanctions*, Oxford University Press: Oxford, 1993 (reimpressão 2003), p. 9, passim; HÖRNLE, Tatjana. *Straftheorien*, Mohr Siebeck: Tübingen, p. 29 E ss; PÉREZ BARBERÁ, Gabriel. Problemas y perspectivas de las teorías expresivas de la pena: Una justificación deontológica de la pena como institución, *Indret* 4/2014.

¹¹ Especialmente quando se trata de pena privativa de liberdade, conforme destaca HART, H.L.A. *Punishment and Responsibility: essays in the philosophy of law*, 2a ed., Oxford University Press: Oxford, 2008, p. 4.

¹² SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Malum passionis: Mitigar el dolor del Derecho Penal*, Atelier: Barcelona, 2018, p. 115

¹³ Com ulteriores referências SCHÜNEMANN, Bernd. *Nulla poena sine lege*, Berlin/New York: Walter de Gruyter, 1978, p. 2 e ss; GRECO, Luís. *Lo vivo y lo muerto en la teoría de la pena de Feuerbach*, Madrid/Barcelona/Buenos Aires/São Paulo: Marcial Pons: 2015, p. 55 ss.

¹⁴ ACHENBACH, Hans. *Historische und dogmatische Grundlagen der strafrechtssystematischen Schuldlehre*. Berlin: Schweitzer, 1974, p. 3.

¹⁵ Não é preciso que se refira a sistemas jurídicos de sociedades primitivas para encontrar tipos penais em que se prescinde tanto de dolo como de culpa. Basta notar a existência dos delitos de *strict liability*, presentes na *common law*. Ver SMITH, John; HOGAN, Brian. *Criminal Law*. 12. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008. p. 150 e ss.; ASHWORTH, Andrew; HORDER, Jeremy. *Principles of criminal law*. 7. ed. Oxford: Oxford University Press, 2013. p. 160 e ss.

¹⁶ Não confundir aqui com o (já mencionado neste voto) princípio constitucional da proporcionalidade (*Verhältnismäßigkeitsprinzip*), desenvolvido pioneiramente pela Corte Constitucional alemã, para verificar a legitimidade de qualquer intervenção estatal em um direito fundamental do cidadão. É evidente que esse princípio irradia efeitos, tem vasto campo de aplicação no direito penal e no direito processual penal. Ele não se confunde, no entanto, com o princípio da proporcionalidade das penas de que estamos a tratar.

¹⁷ Fund. VON HIRSCH, Censure and Sanctions... op. cit., p. 19; cf. também HART, Punishment and Responsibility... op. cit., p. 162.

respeito ao objeto mínimo imprescindível a ser tutelado por meio do direito penal e a forma como se deve fazê-lo. Em outras palavras, a dogmática penal internacional é capaz de fornecer elementos mínimos definidores do que deve compor tanto o “se ou o quê” e o “como” do poder punitivo.

23. A exemplo dos princípios limitadores do *ius puniendi*, a discussão em torno do objeto de proteção do direito penal, ou seja, acerca de quais comportamentos devem ser proibidos sob ameaça de pena, trava-se há diversos séculos. Exemplarmente, o *princípio da proteção de bens jurídicos*, que (inobstante as críticas que recebe de parte da doutrina¹⁸) é mundialmente conhecido e aceito, reconduz-se à formulação original, ainda do século XIX, de Birnbaum, posteriormente concretizada por Binding e von Liszt, e converge substancialmente com a ideia de *danosidade social* desenvolvida por Beccaria no século XVIII¹⁹. Sobre essa base é possível delimitar ao mesmo tempo as condutas que fogem do escopo de proteção do direito penal (como meras imoralidades, infrações bagatelares etc.²⁰) e as que o Estado tem a obrigação de reprimir por meio do sistema jurídico-penal como modo de tutela dos bens mais preciosos dos indivíduos e da sociedade.

24. Obviamente, desse arcabouço histórico-dogmático não é possível deduzir de maneira axiomática todos os bens passíveis de tutela penal e, assim, as respectivas incriminações que deveriam constar de toda ordem jurídica. Por outro lado, tampouco se pode defender o inverso, ou seja, que cada Estado é completamente livre para estipular suas incriminações ao sabor da vontade de seus respectivos governantes.

25. É inimaginável, ou melhor, seria inadmissível que um país deixasse de prever em sua lei penal os chamados *delitos mala in se*, cuja censurabilidade decorre já de um imperativo moral ou jusnatural, independente ou previamente à sua fixação legal pelo Estado²¹, como o homicídio, a lesão corporal, o estupro, o sequestro, o furto, o roubo, a extorsão, o estelionato etc. Isso não significa que determinados crimes classificados como *mala prohibita* não façam parte desse núcleo universal de incriminações do direito penal, podendo-se citar dentre eles os delitos tributários, os delitos contra a administração pública, os delitos contra a administração da justiça etc.²²

26. O desenvolvimento histórico-dogmático do direito penal não permite entrever apenas um acervo básico de bens passíveis de tutela penal. As diferentes *formas* de incriminação, as distintas combinações de elementares típicas, também retêm certa dose de universalidade. Um delito não é definido apenas pela lesão ou colocação em perigo de determinado bem jurídico. A forma de agressão ao bem jurídico, eventuais restrições no rol do sujeito ativo (os chamados crimes próprios ou especiais), a existência ou inexistência de elementos subjetivos no tipo, tudo isso integra a essência de cada crime e manifesta seu específico conteúdo de ilícito.

27. Por exemplo, no homicídio simples, não se exige em lugar algum – e não se deveria mesmo exigir – elementos subjetivos especiais do tipo (ou dolo específico),

¹⁸ Referências e contra-crítica em ROXIN, Claus/GRECO, Luís. *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Band I (Grundlagen – Aufbau der Verbrechenslehre), 5ª ed., Munique: C.H. Beck, 2020, § 2 Nm. 94e e ss, 103 e ss.

¹⁹ Assim a interpretação de SCHÜNEMANN, Bernd. Die Rechtsgutsprinzip als Fluchtpunkt der verfassungsrechtlichen Grenzen der Straftatbestände und ihrer Interpretation, em: Hefendehl/von Hirsch/Wohlers (org.), *Die Rechtsgutstheorie: Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Gasperlenspiel?*, Baden-Baden: Nomos, 2003, p. 138 e ss.

²⁰ Com detalhes ROXIN/GRECO, *Strafrecht Allgemeiner Teil...cit.*, § 2 Nm. 17 e ss.

²¹ Sobre essa distinção, monograficamente, ver SILVA DIAS, Augusto. «*Delicta in Se*» e «*Delicta Mere Prohibita*» - Uma Análise das Descontinuidades do Ilícito Penal Moderno à Luz da Reconstrução de Uma Distinção Clássica, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

²² Sobre a legitimidade das incriminações *mala prohibita* HUSAK, Douglas. Malum Prohibitum and Retributivism, em: DUFF/GREEN (org.), *Defining Crimes: Essays on the Special Part of Criminal Law*, Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 65 e ss.

bastando o dolo “genérico”, tampouco costuma-se fazer exigências e restrições ao modo de execução do crime (trata-se de um crime de “execução livre”).²³ O furto, por outro lado, como teremos oportunidade de demonstrar mais adiante neste voto, é universalmente composto pelos elementos da subtração e do ânimo de assenhoramento. O estelionato, por sua vez, compõe-se classicamente por uma fraude, que provoca um erro na vítima que realiza uma disposição patrimonial em seu prejuízo e a favor do agente; a lista poderia continuar por múltiplas laudas.

28. Essas estruturas típicas, de natureza quase ontológica, não estão completamente à disposição do legislador, que deve, na medida do possível respeitá-las. Não se trata de tornar o direito (penal) imutável, hermético, infenso às mudanças sociais e insensível às particularidades de cada Estado – veja-se, por exemplo, a evolução da dogmática dos delitos sexuais no sentido do paradigma do consentimento (cf. infra referência ao caso Angulo Losada). Cuida-se, na realidade, de conferir uma mínimo de racionalidade ao sistema jurídico-penal, sem a qual se verá relegado ao arbítrio legislativo e judicial.

29. Essa faceta universal, inquebrantável do direito penal (ou da ciência jurídico-penal), fruto de um desenvolvimento político-dogmático que encerra um feixe de conquistas civilizatórias, justifica e deve concretizar-se no escrutínio estrito de convencionalidade de normas penais, como mostra a jurisprudência da Corte e, como se verá, será refletido na análise dos crimes discutidos no caso concreto em exame.

II.2. O escrutínio estrito de convencionalidade de normas penais na jurisprudência da Corte

30. A eficácia do mecanismo de controle de convencionalidade está alicerçada em quatro pilares principais, firmados ao longo dos mais de quarenta anos de atuação contenciosa e consultiva do Tribunal.

31. O primeiro pilar consiste precisamente no fundamento jurídico do controle de convencionalidade, consistente no mandamento do artigo 2 da Convenção, que estabelece o dever dos Estados de adequar seu ordenamento jurídico às disposições do tratado. Esse preceito deve ser lido em conjunto não apenas com o dever de respeitar e garantir os direitos ali previstos (artigo 1.1), mas também com os princípios gerais que regem o direito dos tratados, especialmente o da boa-fé e o da inoponibilidade de razões de direito interno ante as obrigações internacionais, contidos respectivamente nos artigos 26 e 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

32. Concretamente, como já há muito consagrado nos cânones da jurisprudência interamericana, a obrigação contida no artigo 2 deve ser observada *ex officio* pelos Estados²⁴ e se desdobra nos deveres de supressão de normas e práticas que impliquem violação às garantias convencionais e de adoção de medidas positivas (legislativas ou de outra natureza) para assegurar a efetiva observância dos direitos humanos²⁵.

33. O segundo pilar, consectário do princípio *pro persona*, é o da primazia da norma mais protetiva, delimitando o próprio parâmetro de convencionalidade. É dizer, o controle de convencionalidade não opera segundo um sistema rígido de

²³ Elementos subjetivos e condições objetivas podem, sim, ser, e em regra o são, usados como fatores de qualificação ou agravação do homicídio, como, por exemplo, o motivo torpe e o emprego de meio cruel ou insidioso.

²⁴ *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, par. 128.

²⁵ Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, par. 207.

hierarquia normativa entre direito internacional e direito interno, mas sim sob a orientação axiológica da prioridade da norma que oferecer a maior proteção à pessoa humana. Como observado em voto apartado de um dos subscritores deste voto no caso *CAJAR vs. Colômbia* (2023):

Chama a atenção o quanto é atual a perspectiva adotada pela Corte IDH, em tudo harmônica com a metodologia jurídica contemporânea, que se afasta conscientemente da lógica hierárquica, que notabiliza o direito constitucional interno, para abraçar uma lógica *policêntrica*, quando é o caso de manejar a compatibilização do regime jurídico nacional *vis-à-vis* a normatividade internacional. Sob a luz dessa última, a doutrina das fontes do direito não tem o compromisso de invariavelmente assegurar a incidência de normas pertencentes a determinado padrão normativo, e sim de considerar os “efeitos recíprocos” que já existem entre diversas espécies de normatividade, o que envolve (dentre outras coisas) o desenvolvimento de ferramentas conceituais que fomentem a integração entre o direito nacional com o direito internacional público. O princípio do *effet utile* é uma dessas ferramentas²⁶.

34. O terceiro pilar refere-se ao conteúdo normativo do bloco de convencionalidade. A obrigação estatal de adequar o direito interno não se exaure com os direitos explicitamente enunciados nos artigos 3 a 26 da Convenção, mas compreende igualmente os *standards* derivados da jurisprudência do Tribunal, que, por sua vez, são aplicáveis não apenas ao Estado que é parte no caso em que foram proferidos, mas a todos aqueles que reconhecem a jurisdição contenciosa da Corte IDH²⁷.

35. Como recordado na emblemática decisão proferida em sede de supervisão de cumprimento do caso *Gelman vs. Uruguai* (2013), a obrigação de exercício do controle de convencionalidade possui duas manifestações principais: a primeira relativa aos efeitos que uma sentença produz ao Estado parte no caso em que foi prolatada, formando coisa julgada internacional e implicando o dever estrito de cumprimento das reparações ali estabelecidas; a segunda manifestação é aquela atinente aos Estados que não são parte nos casos em que foi produzido determinado *standard*, os quais, pelo simples fato de serem parte da Convenção, têm o dever de observar as diretrizes firmadas pela Corte IDH através do controle de convencionalidade na emissão e aplicação de normas²⁸. Trata-se da chamada eficácia objetiva ou interpretativa da sentença interamericana (efeito “*res interpretata*”):

43. La proyección de la eficacia interpretativa de la sentencia hacia todos los Estados Parte que han suscrito y ratificado o se han adherido a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y particularmente en aquellos que han aceptado la competencia contenciosa de la Corte IDH, consiste en la obligación por todas las autoridades nacionales de aplicar no sólo la norma convencional sino la “norma convencional interpretada” (*res interpretata*); es decir, el criterio interpretativo que como estándar mínimo aplicó el Tribunal Interamericano al Pacto de San José y, en general al corpus juris interamericano, materia de su competencia, para resolver la controversia. Y así asegurar la efectividad (mínima) de la norma convencional. Lo anterior, al constituir precisamente el objeto del mandato y competencia del Tribunal Interamericano “la interpretación y aplicación” de la Convención Americana”, y “de otros tratados que le otorguen competencia”.

44. La eficacia interpretativa de la norma convencional debe entenderse como la posibilidad de lograr una efectividad regional estándar mínima de la Convención

²⁶ *Caso Miembros de la Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 18 de octubre de 2023. Serie C No. 506. Voto juiz Rodrigo Mudrovitsch, par. 60.

²⁷ *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, par. 124. *In verbis*: En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.” (Grifo nosso.)

²⁸ *Caso Gelman vs. Uruguay.* Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, par. 68-69.

Americana para ser aplicable por todas las autoridades en el ámbito nacional²⁹.

36. O quarto pilar sedimenta o alcance das obrigações de controle de convencionalidade. A Corte IDH reconhece que o exame de compatibilidade das normas e práticas domésticas é obrigação partilhada *ex officio* pelo Estado como um todo. Todos os seus órgãos, repartições e autoridades estão obrigados, nas suas respectivas competências, a filtrar normas, decisões e práticas incompatíveis com a Convenção ou então adotar as medidas cabíveis para efetivar os direitos ali previstos³⁰. Trata-se, em suma, de corolário do sistema de responsabilidade complementar a que se refere o preâmbulo da Convenção, segundo o qual a responsabilidade primária de proteção da pessoa humana deve recair sobre os Estados-parte do tratado.

37. Esses pilares permitiram à Corte IDH assentar as bases da doutrina do controle de convencionalidade que construiu nos últimos anos e densificar o sistema de responsabilização estabelecido pela Convenção. O exercício de tais competências, tanto pelo próprio Tribunal quanto pelos Estados, pressupõe reconhecer que o ordenamento jurídico não é um conjunto indistinto de regras estáticas. Há categorias normativas que, por sua própria natureza, afetam em maior ou menor medida os direitos humanos. Isso implica que o escrutínio deve incidir de forma mais rigorosa sobre as áreas do direito positivo que revelam maior potencial de danos a direitos, com evidente destaque para o direito penal.

38. Como recordou o Juiz García Ramírez, o direito penal constitui o mais dramático encontro entre o poder do Estado e o indivíduo desvalido³¹. Como será visto nos parágrafos subsequentes, a jurisprudência interamericana referenda de forma uníssona o pressuposto de que as normas penais possuem, de fato, natureza diferencial e mais severa, o que implica que o recurso ao instrumental repressivo por elas fornecido deve ser excepcional ou, em determinadas situações, vedado. Se o direito penal deve ser ordinariamente reconhecido como via de *ultima ratio* para lidar com a regulamentação do comportamento social, isso igualmente significa que as normas penais devem ser conformadas em estrita observância aos *standards* que regem os direitos humanos e, particularmente, em máxima atenção aos ditames da legalidade.

39. A via estreita que deve seguir o direito penal implica, dessa forma, o correlato dever das autoridades de levar adiante revisão muito mais criteriosa das normas penais. Isto é, trata-se verdadeiramente de uma obrigação de **escrutínio estrito de convencionalidade** que deve ser exercida sobre tais normas.

40. O controle de convencionalidade em matéria penal tem a particularidade de encontrar duplo amparo convencional. Em primeiro lugar, no dever geral de adequação do ordenamento interno, constante do artigo 2; em segundo lugar, no

²⁹ Voto do Juiz Eduardo Ferrer MacGregor Poisot, par. 43-44, ao caso *Gelman vs. Uruguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013.

³⁰ *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, par. 225. *In verbis*: "Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un 'control de convencionalidad' entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana."

³¹ *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126. Voto do Juiz García Ramírez, par. 6.

artigo 9, que trata do princípio da legalidade em matéria penal nos seguintes termos:

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

41. Em seu texto, o dispositivo convencional enuncia os contornos elementares do princípio do *nullum crime sine lege previa*. A jurisprudência da Corte IDH, contudo, realizou o trabalho fundamental de destrinchar seu conteúdo de tal sorte a deduzir uma série de obrigações estatais derivadas do princípio da legalidade, transcendendo a mera exigência de previsão legal anterior como requisito de punibilidade por determinado crime. Nesses termos, passou a se preocupar também sobre *como* tais crimes deveriam ser tipificados, o que ensejou uma longa tradição de controle de convencionalidade ancorada no artigo 9.

42. O Tribunal foi colocado pela primeira vez diante dessa problemática há um quarto de século, no caso *Castillo Petruzzi vs. Peru* (1999), quando se deparou com a confusa tipificação dos delitos de terrorismo e traição da pátria no ordenamento penal peruano. Como constatado à época, as condutas típicas e seus sujeitos ativos eram previstos em lei de forma ambígua e sem distinção clara, o que outorgava aos magistrados ampla discricionariedade para condenar indivíduos pelo crime de “traição da pátria”, processado em um rito próprio, desprovido de garantias mínimas e com penas muito mais severas³².

43. A partir daquele momento, a Corte IDH passou a se atentar rigorosamente à forma como os delitos eram tipificados, estabelecendo *standards* que deveriam ser observados pelos legisladores dos Estados no momento de definir legalmente as condutas penalmente reprovadas, compreendendo a descrição clara – em termos estritos e unívocos – das condutas típicas, de sorte a distingui-las de comportamentos lícitos ou de ilícitos que deveriam ser sancionados por outras vias:

121. La Corte entiende que en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Este implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. **La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad.** Normas como las aplicadas en el caso que nos ocupa, que no delimitan estrictamente las conductas delictuosas, son violatorias del principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana³³.

44. A respeito do princípio da legalidade, pode-se afirmar que a Corte IDH, de uma só vez, incorporou em seu trabalho interpretativo os princípios da taxatividade e da *ultima ratio* do direito penal ao reforçar a necessidade de tipificação estrita e de diferenciação entre condutas que poderiam ser endereçadas com medidas não penais. Esse aspecto excepcional do direito penal seria reforçado, pouco tempo

³² *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, par. 120. Segundo a Corte, “[I]a existencia de elementos comunes y la imprecisión en el deslinde entre ambos tipos penales afecta la situación jurídica de los inculcados en diversos aspectos: la sanción aplicable, el tribunal del conocimiento y el proceso correspondiente. En efecto, la calificación de los hechos como traición a la patria implica que conozca de ellos un tribunal militar ‘sin rostro’, que se juzgue a los inculcados bajo un procedimiento sumarísimo, con reducción de garantías, y que les sea aplicable la pena de cadena perpetua.”

³³ *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, par. 121.

depois, no julgamento do caso *Ricardo Canese vs. Paraguai* (2004). No mérito, a Corte IDH se ocupou ali sobretudo de outra vertente de proteção derivada do artigo 9, relativa à irretroatividade da norma penal. Entretanto, reconheceu o aspecto mais severo das normas penais e o imperativo de aderência estrita aos princípios que regem a conformação das normas penais:

107. En suma, en un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio del poder punitivo en el que se manifiesta, con máxima fuerza, una de las más graves e intensas funciones del Estado frente a los seres humanos: la represión³⁴.

45. Nota-se, do excerto acima, o alcance amplo conferido ao mandamento do artigo 9, em linha com os desdobramentos da doutrina interamericana do controle de convencionalidade, uma vez que é aplicável a *todos os órgãos do Estado*, em suas respectivas competências. Isto é, constitui obrigação (i) tanto do Poder Legislativo, de elaborar as normas penais segundo os *standards* de legalidade, no sentido de oferecer máxima clareza no texto legal, evitando expressões ambíguas e imprecisas, (ii) quanto do Poder Judiciário, de modo que o processo de interpretação e aplicação das normas penais também deve se ater aos ditames da legalidade e taxatividade.

46. Esse modelo de conduta judicial foi referendado na sentença do caso *De la Cruz Flores vs. Peru* (2004), que novamente tratou da aplicação de delitos relacionados à prática do terrorismo. A Corte IDH recordou que, nos sistemas democráticos, a imposição de sanções penais pressupõe o estrito respeito aos direitos básicos das pessoas e a cuidadosa verificação da existência de conduta ilícita. Aduziu, ainda, que *"al juez penal, en el momento de la aplicación de la ley penal, atenerse estrictamente a lo dispuesto por ésta y observar la mayor rigurosidad en el adecuamiento de la conducta de la persona inculpada al tipo penal, de forma tal que no incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico"*³⁵.

47. O caso *Fermín Ramírez vs. Guatemala* (2005) permitiu à Corte IDH aprofundar substancialmente seus entendimentos sobre os limites impostos pelo artigo 9 à conformação do direito penal positivo. A questão controvertida consistia no exame de convencionalidade do artigo 132 do Código Penal guatemalteco, que tipificava o crime de assassinato. Mais especificamente, chamou atenção da Corte IDH a disposição que cominava pena de morte *"si por las circunstancias del hecho y de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor particular peligrosidad del agente"*³⁶.

48. O emprego da expressão *"particular peligrosidad del agente"* levou o Tribunal à conclusão de que não estava diante de mero problema atinente à salvaguarda das garantias do devido processo legal, mas de situação de "maior alcance e gravidade". A redação do referido artigo incorporava, na visão da Corte IDH, os pressupostos de um direito penal do autor, e não do fato. Isto é, autorizava a imposição da pena – em sua mais severa forma – pelas características subjetivas do suposto agente, e não como resposta por suas condutas. Continuou a Corte IDH:

95. La valoración de la peligrosidad del agente implica la apreciación del juzgador acerca de las probabilidades de que el imputado cometa hechos delictuosos en el futuro, es decir, agrega a la imputación por los hechos realizados, la previsión de hechos futuros que probablemente ocurrirán. Con esta base se despliega la función penal del Estado. En fin de cuentas, se sancionaría al individuo – con pena de

³⁴ *Caso Ricardo Canese vs. Paraguai. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, par. 107*

³⁵ *Caso De La Cruz Flores vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115, par. 82*

³⁶ *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126, par. 92.*

muerte inclusive – no con apoyo en lo que ha hecho, sino en lo que es. Sobre ponderar las implicaciones, que son evidentes, de este retorno al pasado, absolutamente inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos. El pronóstico será efectuado, en el mejor de los casos, a partir del diagnóstico ofrecido por una pericia psicológica o psiquiátrica del imputado.³⁷

49. O Tribunal acrescentou outra camada de proteção ao artigo 9 da Convenção: não basta que a conduta típica seja anteriormente prevista em lei e nem apenas que esteja descrita com clareza, mas é imperativa a observância de determinados requisitos substanciais de configuração do delito, especialmente a exclusão de hipóteses de punibilidade baseadas em atributos intrínsecos do indivíduo.

50. Essas preocupações atinentes ao próprio conteúdo da norma penal, para além da forma como é redigida, reverberaram no voto proferido pelo Juiz García Ramírez – provavelmente aquele que se debruçou com maior afinco sobre o alcance do artigo 9 – no caso *Tristán Donoso vs. Panamá* (2009). Naquela ocasião, o magistrado observou que o conceito de legalidade na jurisprudência interamericana também recepciona sua dimensão material.

51. É dizer, o marco penal admissível nas sociedades democráticas deve ser cada vez mais pontual e exigente, o que implica reconhecer que nem toda conduta reprovável deve ser objeto da perseguição criminal. Segundo o Juiz, "*existen límites para las potestades de tipificación y punición que se hallan en manos del órgano legislativo (son inadmisibles, por ejemplo, la incriminación de conductas naturalmente lícitas: así, la asistencia médica; o la consideración uniforme e indiscriminada de muy diferentes hipótesis de privación de la vida, todas sancionadas con 'pena de muerte obligatoria')*"³⁸. De forma ainda mais clara, se pronunciou no voto do caso *Dacosta Cardogan vs. Barbados* (2009):

En efecto, la legalidad penal – formal y material, ambas recogidas por el concepto de ley sustentado por la Corte Interamericana – no se satisface con la mera previsión, razonablemente clara y unívoca, de una conducta punible. Es menester que esta tipificación atienda el conjunto de referencias contenidas en la Convención que legitiman o fundan una norma incriminadora. Por ello, el legislador interno está obligado a excluir de incriminación conductas que no deban constituir delitos, a establecer los tipos sobre aquellas cuya tipificación proviene de normas del Derecho internacional de los derechos humanos (así, genocidio, tortura, desaparición forzada, por ejemplo) y a deslindar en tipos penales diversos y con punibilidades distintas diferentes categorías de ilícitos que no deban recibir un mismo tratamiento (inclusive delitos del mismo género que ofrecen diversa gravedad, como homicidio simple, homicidio atenuado y homicidio calificado)³⁹.

52. De tais considerações, é possível depreender três dimensões protetivas derivadas do princípio da legalidade no âmbito da Convenção. A **primeira**, no sentido estrito e literal do artigo 9, refere-se à proibição de perseguir e punir um indivíduo por conduta que não esteja anteriormente prevista em lei. A **segunda**, em sentido formal, impõe o dever de que a lei penal tipifique as condutas de maneira clara e precisa (mandamento de determinação ou taxatividade).

53. A **terceira**, de caráter material, corresponde aos limites substanciais impostos ao legislador para estabelecer quais condutas podem ser objeto de repressão penal e quais bens jurídicos são merecedores de proteção por essa via. É evidente que, nesse último caso, é mais difícil estabelecer uma fórmula de aplicabilidade ampla para definir o alcance da legalidade e avaliar com clareza quais atos são ou não passíveis de atrair o *ius puniendi*. Entretanto, a Corte IDH vem fornecendo

³⁷ *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126, par. 95.

³⁸ *Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193. Voto do Juiz García Ramírez, par. 7.

³⁹ *Caso DaCosta Cadogan vs. Barbados. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de septiembre de 2009. Serie C No. 204. Voto do Juiz García Ramírez, par. 3.

importantes balizas para guiar o legislador dos Estados, como, por exemplo, o repúdio a hipóteses de punibilidade baseadas não nos atos, mas em qualidades pessoais do acusado.

54. Os *standards* consagrados nesses casos, nos anos subsequentes, se projetaram em outro importante campo dos direitos humanos, o da liberdade de expressão. Parte importante dos precedentes envolveu discussões sobre a interação entre as garantias protegidas no artigo 13 e o direito penal, tema que foi alvo de votos anteriores⁴⁰. Isso porque, na maior parte dos casos, as violações à liberdade de expressão não foram produzidas, como em outros tempos, por artifícios mais diretos e restritivos como a censura prévia, mas sim através da punição desmesurada por supostos abusos no exercício do referido direito, majoritariamente através da proteção penal da honra.

55. Ao menos desde o julgamento de casos como *Palamara Iribarne vs. Chile* e *Ricardo Canese vs. Paraguai* (ambos de 2004), a Corte IDH tem notado que normas penais que não delimitam claramente a conduta típica têm o condão de produzir efeito restritivo sobre a liberdade de pensamento e de manifestação, já que, ao outorgar excessiva discricionariedade ao aplicador da lei, abrem caminho para que a expressão de discursos e opiniões seja indevidamente qualificada como injusto penal⁴¹.

56. Essa constatação foi gradualmente aperfeiçoada pela Corte IDH em seu percurso jurisprudencial. Mais do que se ocupar com o modo como os delitos contra a honra eram redigidos, o Tribunal passou a desenvolver seu entendimento sobre o alcance material do princípio da legalidade penal no campo da liberdade de expressão, isto é, a definir, de maneira cada vez mais incisiva, condutas que deveriam ser excluídas do âmbito de tutela do direito penal. Em um primeiro momento, como feito no caso *Kimel vs. Argentina* (2008), a Corte IDH buscou estabelecer uma metodologia objetiva para examinar a convencionalidade da sanção penal – tanto em sua cominação em lei quanto em sua aplicação concreta – a partir da mobilização do teste de proporcionalidade e da aplicação conjunta dos artigos 13, 9 e 2 da Convenção⁴².

57. Entretanto, o Tribunal passou a propor vedações *a priori* à persecução penal de determinadas condutas em razão da percepção consolidada de que a mera vigência da norma incriminadora ou mesmo a simples submissão do indivíduo ao processo penal⁴³, ainda que não resultasse em condenação, já eram suficientes para restringir a liberdade de expressão através do *chilling effect*.

58. Esse entendimento foi inicialmente materializado pela vedação à responsabilização penal por crimes contra a honra quando a conduta típica consistir em discurso de interesse público – caso *Álvarez Ramos vs. Venezuela* (2019)⁴⁴ – e,

⁴⁰ Vide, por exemplo, votos concorrentes do Juiz Rodrigo Mudrovitsch proferidos nos casos *Moya Chacón vs. Costa Rica* (2022) e *Viteri Ungaretti vs. Equador* (2023) e o voto concorrente em conjunto dos Juizes Rodrigo Mudrovitsch, Ricardo Pérez Manrique e Eduardo Ferrer MacGregor Poisot no caso *Baraona Bray vs. Chile* (2022).

⁴¹ *Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, par. 92; *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111.

⁴² *Caso Kimel vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, par. 58

⁴³ Por exemplo, *Caso Uzcátegui y otros vs. Venezuela. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 249, par. 189.

⁴⁴ *Caso Álvarez Ramos vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de agosto de 2019. Serie C No. 380, par. 121. *In verbis*: “Se entiende que en el caso de un discurso protegido por su interés público, como son los referidos a conductas de funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, la respuesta punitiva del Estado mediante el derecho penal no es convencionalmente procedente para proteger el honor del funcionario.”

em seguida, pela vedação à própria proteção penal da honra de funcionários públicos, exceto pela imputação falsa de delito – caso *Baraona Bray vs. Chile* (2022). Como argumentado em voto conjunto proferido nesse último caso:

Para que el chilling effect quede suficientemente minimizado -y, por tanto, la libertad de expresión quede efectivamente salvaguardada-, es necesario que el análisis relativo a la aplicabilidad, o no, de medidas penales en defensa del honor pueda llevarse a cabo de inmediato. Esto se debe a que la exclusión apriorística del ius puniendi criminal para promover la defensa del honor en determinados casos evita que las personas se sientan amedrentadas, inhibidas o disuadidas de contribuir al debate público al estar constantemente sujetas a la posibilidad - aunque sea teórica- de incurrir en responsabilidad penal o incluso de ser objeto de proceso criminal⁴⁵.

59. Não se pretende aqui recapitular a evolução da jurisprudência interamericana em matéria de liberdade de expressão ou debruçar-se sobre o conteúdo das garantias insculpidas no artigo 13, intento do qual nos ocupamos em outros casos e que escapa ao objeto deste voto. Almeja-se, aqui, demonstrar como o Tribunal tem interpretado o alcance do princípio da legalidade, exigindo juízo cada vez mais criterioso dos Estados em relação não apenas à taxatividade das normas penais, mas também das condutas passíveis de serem reprimidas na seara criminal.

60. Com efeito, a Corte IDH desenvolveu inequívoca sistemática de escrutínio estrito da lei penal, produto dos pressupostos de que a regulação de comportamentos pela via criminal deve ser absolutamente excepcional, seguindo o princípio da *ultima ratio*, e de que a interpretação multifacetada do princípio da legalidade implica rigoroso exame de conformação dos tipos penais e dos limites substanciais à penalização de condutas.

61. Tendo em vista o caráter especialmente grave da sanção criminal, embora a Corte IDH seja mais flexível quando enfrenta eventual semântica vaga no campo administrativo sancionatório ou disciplinar, proíbe de forma assertiva a imprecisão no campo penal, como reconheceu no caso *López Lone vs. Honduras* (2015): "*La precisión de una norma sancionatoria de naturaleza disciplinaria puede ser diferente a la requerida por el principio de legalidad en materia penal, por la naturaleza de los conflictos que cada una está destinada a resolver*"⁴⁶.

62. Esse dever de escrutínio estrito projeta-se tanto sobre os Estados quanto sobre a própria Corte IDH. Isso significa que, nos casos apreciados pela Corte IDH, violações envolvendo normas penais devem ser examinadas com maior rigor, o que pressupõe a análise substancial da compatibilidade entre o dispositivo e a Convenção. Isso significa igualmente se abster de recorrer a escusas, hoje não mais cabíveis no estado da arte da jurisprudência interamericana, como a de que o Tribunal não poderia se pronunciar sobre leis que não foram aplicadas ao caso concreto.

63. O escrutínio do marco normativo do caso deve compreender uma revisão ampla de todas as vertentes de proteção contempladas no artigo 9 da Convenção. Deve-se examinar o âmbito da aplicação *in concreto* da norma (se for o caso), ou seja, se a conduta pela qual o indivíduo foi punido e a sanção imposta estavam previstas em lei, bem como se foi observado o princípio da irretroatividade ou da culpabilidade. Além disso, é necessário analisar a redação da norma penal em si, isto é, se está conformada segundo os *standards* de clareza e precisão, e se as condutas punidas devem efetivamente constituir objeto de persecução penal.

⁴⁵ *Caso Baraona Bray vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2022. Serie C No. 481. Voto concorrente conjunto dos Juizes Ricardo Pérez Manrique, Eduardo Ferrer MacGregor Poisot e Rodrigo Mudrovitsch, par. 41.

⁴⁶ *Caso López Lone y otros vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302, par. 257.

III. A necessária revisão dos tipos penais aplicados ao caso *Huilcamán Paillama*

a. Furto

64. Uma das vítimas foi condenada pelo delito de furto, sob a acusação de ter subtraído um porco. O provimento foi fundamentado no simples fato de o acusado ter sido encontrado em posse do animal e de um terceiro alegar que ele era de sua propriedade⁴⁷. Isso porque o *Ministro en Visita* recorreu ao artigo 454 do Código Penal do Chile, que estabelece presunção de autoria para o referido crime:

Artículo 432. El que sin la voluntad de su dueño con ánimo de lucrarse se apropia cosa mueble ajena usando de violencia o intimidación en las personas o de fuerza en las cosas, comete robo; si faltan la violencia, la intimidación, la fuerza, el delito se califica de hurto.

Artículo 454. Se presumirá autor del robo o hurto de una cosa aquel en cuyo poder se encuentre, salvo que justifique su legítima adquisición o que la prueba de su buena conducta anterior establezca una presunción en contrario.

65. Ao se deparar com o referido dispositivo, a Corte IDH identificou que *“la hipótesis punitiva del delito acaba por exceder la conducta típica de sustraer ilícitamente la cosa ajena, alcanzando también la circunstancia fáctica de poseerla, situación que, en sí misma, no constituye delito”*⁴⁸, concluído, assim, que o artigo 454 – ainda vigente – viola o direito à presunção de inocência e o princípio da legalidade.

66. O furto é uma das incriminações mais antigas e universais. Seus contornos foram estabelecidos cedo na história do direito penal⁴⁹. Com a proibição penal do furto, busca-se proteger a propriedade de ataques externos, consubstanciados em uma subtração acompanhada, no plano subjetivo, de uma intenção de apossamento. O furto diferencia-se, de maneira relativamente clara, de outros crimes contra a propriedade e o patrimônio, como o estelionato e a apropriação indébita. No estelionato, é a própria vítima que, enganada, entrega parcela do seu patrimônio ao autor (uma espécie de autolesão involuntária), enquanto no furto é o autor quem subtrai o bem da posse da vítima (heterolesão)⁵⁰.

67. O furto e a apropriação compartilham o elemento típico ligado ao ânimo de assenhoreamento⁵¹. No entanto, o furto pressupõe que o autor retire o bem da posse da vítima. Isso não é exigido para que se configure apropriação, na qual o bem já se encontra na posse do autor que dele se apropria ilícitamente. Percebe-se, portanto, que o elemento típico fundamental e distintivo do furto é a *subtração*. É essa que forma o cerne do conteúdo de ilícito desse crime. Essa estrutura quase ontológica do furto não está à plena disposição do legislador que eventualmente pretenda alterá-la.

68. No entanto, é exatamente isso – a desnaturação do crime de furto – que o

⁴⁷ Expediente de Prova, fl 187.

⁴⁸ *Caso Huilcamán Paillama y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de junio de 2024. Serie C No. 527, par. 193.

⁴⁹ KINDHÄUSER, Urs. *Grundlagen und Systematik*. In: KINDHÄUSER. *Abhandlungen zum Vermögensstrafrecht*. Baden-Baden: Nomos, 2018, p. 19.

⁵⁰ OTTO, Harro. Zur Abgrenzung von Diebstahl, Betrug und Erpressung bei der deliktischen Verschaffung fremder Sachen. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)*, v. 79, 1962, p. 59 e ss.

⁵¹ BÖRNER, René. *Die Zueignungsdogmatik der §§ 242, 246 StGB*. Berlin: Duncker & Humblot, 2004.

legislador chileno acabou por levar a cabo. E com consequências gravíssimas. A presunção prevista artigo 454 fulmina, em termos práticos, a necessidade de comprovação do elemento distintivo do furto, que é a subtração. Tem-se, com isso, uma clara transgressão do princípio da legalidade penal.

69. Opera-se, mais especificamente, violação ao que o Tribunal Constitucional da Alemanha designou como *Verschleifungsverbot*, termo de difícil tradução, mas que poderia ser vertido como “proibição de entrelaçamento”. Segundo o Tribunal, não se pode afirmar a existência de um elemento expresso no tipo a partir da afirmação de outro elemento diverso, de forma automática. Exemplo: da fraude não se pode deduzir o dano patrimonial no estelionato. Em outras palavras, todas as elementares do tipo penal têm de ser autonomamente verificadas no caso concreto. No caso em exame, o artigo 454 impõe que da posse (que pode ser resultado ou não de uma subtração) se deduza automaticamente a elementar da subtração.

70. O uso de presunções referidas à prática de um crime ou a um de seus elementos constitutivos – presunções essas reversíveis apenas com a ação positiva do acusado – não é vedada apenas ao aplicador do Direito, ao magistrado no caso concreto, mas também ao legislador. Essa compreensão foi estabelecida de modo exemplar o Tribunal Constitucional português, que (por duas vezes) declarou inconstitucional a incriminação do enriquecimento ilícito, que se ancorava na presunção de origem ilícita do patrimônio do agente a partir da verificação da incompatibilidade do patrimônio real com os rendimentos e bens declarados. Convém reproduzir parte de um dos acórdãos:

Tanto o princípio da necessidade de pena (artigo 18.º, n.º 2, da CRP) quanto o princípio da legalidade, sob a veste de *lex certa* (artigo 29.º, n.º 1), integram valores nucleares do Estado de direito na exata medida em que ambos exprimem o valor da liberdade individual. E ambos pressupõem que, em casos de dúvida, prevaleça essa mesma liberdade: *in dubio pro libertate*.

Por isso mesmo, no momento em que define o alvo da sua censura, o legislador que escolhe fixar novas criminalizações – com o intuito de assim prosseguir uma certa política criminal – também não deve construir as normas penais de tal modo que, através das suas formulações, possa o cometimento do crime presumir-se (Acórdãos n.ºs 270/87, 426/91, 135/92, 252/92, 246/96, 604/97 e 609/99). A tal se opõe o n.º 2 do artigo 32.º da CRP que consagra o princípio da presunção de inocência, princípio esse que – embora protraído nas regras processuais de proibição de autoincriminação do arguido e de inversão do ónus da prova – não deixa de ter como o primeiro destinatário, não apenas o legislador das normas de processo, mas antes, como sucede no caso, o que define substantivamente os novos tipos incriminadores⁵².

71. Além da fricção com o princípio da legalidade penal e da presunção de inocência, o uso da presunção do artigo 454 do CP chileno colide com o *princípio da culpabilidade*. Culpabilidade, nesse sentido – que não deve ser confundida com a culpabilidade em sentido estrito da teoria do delito referida à imputabilidade, consciência do ilícito e inexigibilidade de conduta diversa – erige-se, como já mencionamos, a condição necessária para a legítima intervenção punitiva do Estado. Significa exigir que alguém só pode ser punido caso aja com dolo ou ao menos culpa, ou seja, caso o agente realize todos os elementos, objetivos e subjetivos, do tipo penal, sob pena de incorrer-se em verdadeira responsabilidade objetiva, vedada em direito penal.

⁵² Acórdão n.º 377/2015. Cf. Acórdão n.º 179/2012: “Contudo, uma tal exigência, admitindo que o arguido se encontra em condições de a cumprir, viola, por si só, o princípio da presunção de inocência na sua dimensão de proibição de inversão do ónus da prova e o direito ao silêncio do arguido. Com efeito, o tipo legal de crime e os respetivos elementos não podem ser configurados de modo a promover a inércia do Ministério Público, exigindo, em consequência, a ação do arguido. A conformação constitucional das garantias penais e processuais penais exige justamente o contrário: a atuação do Ministério Público ‘à charge et a décharge’ e a faculdade, não autoincriminadora, de inação do arguido.”

72. Entretanto, é exatamente esse o risco que o legislador chileno cria com a presunção do artigo 454 CP. Caso o agente, num caso concreto, por motivos os mais variados, diferentes de uma subtração anterior (que podem até incluir irregularidades não penais, como uma herança não tributada etc.), não logre justificar a legítima aquisição da coisa, ele poderá ser punido por força desse dispositivo. Existe, portanto, o real risco de aplicação de uma pena sem culpa (ou culpabilidade), algo inadmissível num Estado de Direito.

73. Essa situação legislativa é tão mais preocupante por se tratar do crime de furto. Como mencionamos, o furto é um dos crimes mais antigos e estabelecidos da história do direito penal. Por outro lado, também é o delito que melhor representa o chamado efeito *Overkill* do direito penal, consistente na possibilidade de o cidadão ver-se privado do exercício do direito fundamental à liberdade e encarcerado anos a fio por menoscabar, muitas vezes de maneira transitória e reversível, bens jurídicos como o patrimônio e a honra⁵³.

74. Um furto de uma quantia equivalente a trezentos dólares pode acarretar, na grande parte dos ordenamentos jurídicos, mais de um ano de prisão para seu autor. Ou seja, a pena do furto é inerentemente desproporcional⁵⁴. Por essa razão, assumindo que essa desproporcionalidade possa justificar-se por razões preventivas, político-criminais, o crime de furto deve ser previsto e aplicado de maneira cuidadosa. Adicionar uma presunção de subtração ao tipo penal vai no sentido contrário desse cuidado necessário.

75. A conjugação dos princípios da presunção de inocência e da legalidade no exame de normas penais não é inédita e, coincidentemente, foi empregada pela Corte IDH em outro caso envolvendo a repressão ao povo mapuche no Chile, o caso *Norín Catrín vs. Chile* (2014). Naquela ocasião, o Tribunal se debruçou sobre a tipificação do delito de terrorismo, que era caracterizado pela prática de determinados atos previstos em lei quando tais atos tivessem "*la finalidad de producir en la población o en una parte de ella el temor*". Ocorre que a *Ley Antiterrorista* dispunha que tal finalidade seria presumida quando os atos fossem praticados mediante artificios explosivos, meios que possam ocasionar grande estrago, dentre outros.

76. Diante desse cenário, a Corte IDH declarou que a *Ley Antiterrorista* violava conjuntamente os artigos 8.2 (presunção de inocência) e 9 (legalidade) em relação ao artigo 2:

La Corte considera que la referida presunción de que existe tal intención cuando se dan determinados elementos objetivos (entre ellos "el hecho de cometerse el delito mediante artificios explosivos o incendiarios") es violatoria del principio de legalidad consagrado en el artículo 9 de la Convención, y asimismo de la presunción de inocencia prevista en el artículo 8.2 de la misma. El principio de presunción de inocencia, que según ha determinado la Corte constituye un fundamento de las garantías judiciales, implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa, por lo que la carga de la prueba está a cargo de quien acusa, y no del acusado, y cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado. **La demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal.**

⁵³ Termo empregado, em diversas oportunidades, por SCHÜNEMANN, Bernd. *Direito penal, racionalidade e dogmática: sobre os limites invioláveis do direito penal e o papel da ciência jurídica na construção de um sistema penal racional*, org. e trad. Adriano Teixeira, São Paulo, 2018, p. 33.

⁵⁴ Nesse sentido, ver SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. "¿Un hurto o "el hurto"?", *Editorial Indret 4.2021*: "A un hurto de quinientos euros le corresponde en España una penalidad abstracta de hasta un año y medio de prisión. El bien jurídico lesionado por el hurto es la propiedad, que ciertamente no es un derecho fundamental. Sin embargo, la libertad – y la libertad ambulatoria, en particular – sí constituye un derecho fundamental. Si pensamos en un concreto hecho de hurto, la pena no puede calificarse sino como absolutamente desproporcionada."

77. O entendimento verbalizado no presente caso reitera os *standards* do caso *Norín Catrimán* no sentido de que a culpabilidade é protegida pelo conteúdo do artigo 9 da Convenção e de que o princípio da presunção de inocência projeta-se não apenas no âmbito processual, como garantia judicial que deve ser observada pelo magistrado no julgamento de um caso, mas também no âmbito normativo, vedando qualquer disposição que prescindia da “*demonstración fehaciente de la culpabilidad*” como pressuposto de imposição da sanção penal.

b. Associação ilícita

78. A Justiça chilena, no caso em análise, condenou quatro das vítimas pelo crime de associação ilícita, considerando que a reunião dos mapuches desconhecia e desrespeitava o direito de propriedade, bem como causava, através de suas ações, “*una alteración del orden social, la producción, la tranquilidad, la integridad física y psíquica de las personas*”⁵⁵.

79. Assim era tipificado o delito de associação ilícita à época dos fatos:

Artículo 292. Toda asociación formada con el objeto de atentar contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades, importa un delito que existe por el solo hecho de organizarse.

Artículo 293. Si la asociación ha tenido por objeto la perpetración de crímenes, los jefes, los que hubieren ejercido mando en ella [y] sus provocadores, sufrirán la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados. Cuando la asociación ha tenido por objeto la perpetración de simples delitos, la pena será presidio menor en cualquiera de sus grados para los individuos comprendidos en el acápite anterior.

80. O artigo 292 padece de dois vícios principais. O primeiro deles reside na ausência de definição do vocábulo “associação”. O segundo, no emprego de expressões de sentido vago, contingente e indeterminado, como “ordem social” e “bons costumes”.

81. O Estado, por sua vez, argumentou que esses elementos não maculariam a convencionalidade do dispositivo, uma vez que, por não cominar pena, o artigo 292 necessariamente deveria ser interpretado e aplicado em conjunto com o artigo 293. Com isso, a configuração do crime de associação ilícita pressuporia necessariamente a presença do elemento subjetivo consistente na finalidade de cometer crimes⁵⁶.

82. A leitura conjugada dos dois artigos, contudo, não é suficiente para afastar os problemas de determinação do tipo, cujas razões serão detalhadas a seguir.

i. Ausência de definição da associação

83. A expressão “associação” contempla múltiplas possibilidades de interpretação relevantes, uma vez que a Lei não estabelecia suas características essenciais, como a quantidade de associados, suas formas de organização, ou ainda seu caráter duradouro ou sua eventualidade. Isso quer dizer que a semântica aberta do dispositivo poderia abrigar indistintamente desde o encontro episódico de dois sujeitos para praticar um único delito até uma sofisticada organização criminosa de tráfico de drogas, por exemplo.

84. A incriminação da formação e do envolvimento em associações ou

⁵⁵ Expediente de prova, fls. 127-128.

⁵⁶ Expediente de prova, fl. 199.

organizações criminosas é uma demanda político-criminal internacionalmente reconhecida, fruto dos anseios de recrudescimento do combate à criminalidade organizada-empresarial⁵⁷. Um dos principais instrumentos jurídicos internacionais que se destaca nesse contexto é a mundialmente conhecida Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (“Convenção de Palermo”), tendo sido aprovada em 15 de novembro de 2000. De central importância nesse documento é o conceito fixado no art. 2º de “grupo criminoso organizado”, que vem assim definido: “grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material.” No âmbito europeu, destaca-se a Decisão-Quadro 2008/841/JAI do Conselho da União Europeia, que traz definições e diretrizes importantes relativos à incriminação de associações e organizações criminosas, parâmetros seguidos com maior ou menor fidelidade por aqueles países.

85. Não raro o escopo da tipificação do crime de associação criminosa é *instrumental*, no sentido de legitimar o manejo de medidas coativas e técnicas especiais de investigação. Exemplo privilegiado, nesse sentido, são os meios excepcionais de investigação e de obtenção de prova previstos na Lei das Organizações Criminosas do Brasil (Lei 12.850/2013, arts. 3º e ss.), dentre os quais se destaca o instituto da colaboração premiada, amplamente utilizado na prática, sobretudo em grandes operações policiais. Em alguns países, por outro lado, há poucas condenações por realização do tipo penal associativo, o qual, no entanto, fundamenta o emprego de medidas de investigação mais intrusivas, como interceptação telefônica, infiltração online etc.⁵⁸ Conforme assinala Cancio Meliá: “*Se manifiesta aquí con especial claridad una relación dialéctica: las necesidades policiales ejercen –a través de la política- su influjo sobre el Derecho penal material; las criminalizaciones, una vez establecidas, dan lugar a actividades de investigación policial*”⁵⁹. Portanto, o uso instrumental do tipo penal de associação ou organização criminosa, que pode na prática levar o cidadão a submeter-se às mais diversas medidas coativas de investigação restritivas da liberdade e da privacidade, exige que os contornos dos delitos associativos estejam fixados da forma mais clara possível.

86. Além do aspecto que acabamos de salientar, não se deve perder de vista algo que parece óbvio, mas que amiúde parece ser esquecido, nomeadamente que os delitos associativos constituem *incriminações autônomas*. Isto é, pune-se o mero envolvimento em uma organização, independente da participação e da punibilidade pelos “crimes-fim” que constituem a razão de existir da instituição. São puníveis, portanto, ações que se situam em um estágio longinquamente prévio à prática dos crimes-fim. Esse elemento aparece visivelmente na parte final do artigo 292, ao dispor que o crime de associação “*importa un delito que existe por el solo hecho de organizarse*”.

87. Assim, os delitos associativos fazem parte do fenômeno da *antecipação da tutela penal*, que, embora não deva ser de todo rechaçado, impõe especiais cuidados

⁵⁷ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. La “intervención a través de organización”, ¿una forma moderna de participación en el delito? In: CANCIO MELIÁ, Manuel; SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (Org.) *Delitos de organización*. Montevideo, 2008, p. 89; ZIFFER, Patricia. El delito de Asociación ilícita frente al “derecho penal en expansión”. In: CANCIO MELIÁ, Pozuelo Pérez (Org.) *Política criminal en vanguardia: inmigración clandestina, terrorismo, criminalidad organizada*. Navarra, 2008, p. 495.

⁵⁸ É o que ocorre na Alemanha, cf. OSTENDORF, Heribert. § 129 StGB. In: KINDHÄUSER, Urs. NEUMANN, Ulfrid. PAEFFGEN, Hans-Ulrich (Orgs.). *Strafgesetzbuch*, 5ª ed., Baden-Baden: Nomos, 2017, Nm. 9; VON HEINTSCHEL-HEINEGG, Bernd. § 129 StGB. In: BeckOK StGB, 55a ed., 2022, Nm. 3.

⁵⁹ CANCIO MELIÁ, Manuel. El injusto... op. cit., p. 23-24. Em sentido próximo ZIFFER, Patricia. El delito... op. cit., p. 513-514.

em seu manejo⁶⁰. Por essa razão, a incriminação da participação em associação ou de organização criminosa só será legítima caso essa conduta puder dotar-se de conteúdo de ilícito autônomo⁶¹. Esse conteúdo de ilícito autônomo capaz de justificar a criminalização no estágio prévio prende-se, segundo doutrina que julgamos acertada, com o elevado risco de cometimento de crimes trazido pela própria existência da associação ou organização. Tal risco advém de dois fatores fundamentais: a) da dinâmica estabelecida a partir da estrutura funcional da organização; e b) da conseqüente redução do sentimento de responsabilidade pessoal e de inibição para o cometimento de crimes de parte dos integrantes do corpo associativo. A estrutura coletiva, que transcende as vontades particulares e se autonomiza, facilita sobremodo o cometimento de delitos pelos agentes individuais, que apenas se colocam como peça de uma engrenagem de uma entidade com vida própria e dotada dos recursos e da estrutura necessários para a consecução de sua finalidade (criminosa) precípua⁶².

88. Esse conteúdo de injusto adicional dos crimes associativos, ligado ao latente e real perigo da prática de crimes, deve refletir-se, portanto, nos requisitos típicos da incriminação. É sobretudo o conceito de associação ou organização criminosa (ou ilícita, o *nomen juris* pouco importa) que permitirá conferir à incriminação um conteúdo de ilícito independente, do qual este voto se cuidará nos próximos parágrafos.

89. Em geral, os necessários elementos do conceito de crime associativo são classificados em: *pessoal, organizacional, temporal e volitivo (ou voluntativo)*⁶³. Apenas a reunião desses elementos é capaz de conferir à associação uma dimensão institucional, que supera a mera junção esporádica de indivíduos, típica do concurso de agentes ou ainda de formas delitivas menos graves como o "bando".

a) É comum que se exija, para a tipicidade do crime, a junção de uma quantidade mínima de pessoas, como 3 (três) ou 4 (quatro). Trata-se do que se chama de *requisito pessoal*. É um requisito básico, necessário, mas ainda insuficiente para demarcar o específico conteúdo de ilícito do delito associativo e que, portanto, complementa-se por outros requisitos.

b) Outra exigência a ser observada é que a associação ostente uma determinada estrutura, marcada pela divisão de papéis e de tarefas. O essencial em relação a esse *requisito organizacional* é que a divisão de tarefas ocorra sob a égide de uma estrutura definida, *especificamente moldada para a prática de crimes*⁶⁴. Sem isso não é possível diferenciar a associação ou organização criminosa do concurso de agentes, em que normalmente também se verifica uma divisão de tarefas entre os

⁶⁰ Ver, fundamentalmente, JAKOBS, Günther. Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 97, 1985, p. 751 e ss. Sobre essa discussão, com ulteriores referências, ver GRECO, Luís. A criminalização no estágio prévio: um balanço do debate alemão. *Revista do Instituto de Ciências Criminais*, v. 5., n. 1, 2020, p. 11 e ss.

⁶¹ Há basicamente duas posições fundamentais sobre o conteúdo de injusto e sobre bem jurídico protegido pelo crime de organização criminosa: uma, mais tradicional, que sustenta que o bem jurídico protegido é a "paz pública"; e outra que defende que os bens jurídicos tutelados são os mesmos que são atingidos pelos crimes-fim, a incriminação autônoma seria, portanto, uma antecipação da tutela desses bens jurídicos menoscabados pelos crimes que constituem a razão de ser da organização. A respeito, com ulteriores referências, ver ESTELLITA, Heloisa; GRECO, Luís. Empresa, quadrilha (art. 288 do CP) e organização criminosa: uma análise sob a luz do bem jurídico tutelado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 91, 2011, p. 393 e ss.

⁶² STEIN, Ulrich; GRECO, Luís. § 129. In: WOLTER, Jürgen *et al* (org.). *Systematischer Kommentar Strafgesetzbuch*, Colônia: Carl Heymanns Verlag, 9 a ed., 2019, Nm. 4.

⁶³ Ver MONTENEGRO, Lucas. Die kriminelle Vereinigung als Rechtsperson, *Goldammer's Archiv (GA)*, 2019, p. 489, 499 e ss.

⁶⁴ STEIN, Ulrich; GRECO, Luís. § 129. In: WOLTER, Jürgen *et al* (Org.). *Systematischer Kommentar Strafgesetzbuch*. Colônia: Carl Heymanns Verlag, 9 a ed., 2019, Nm. 24.

coautores ou partícipes, ou até mesmo de outros agrupamentos como empresas, agremiações esportivas, órgãos governamentais etc.

c) O *requisito temporal* deve ser admitido como um elemento intrínseco do conceito de associação criminosa. A Convenção de Palermo menciona expressamente esse elemento (“grupo estruturado de três ou mais pessoas, *existente há algum tempo*”)⁶⁵. A própria noção de associação pressupõe um caráter de permanência no tempo. Uma vez mais, sem esse elemento temporal, as fronteiras entre os conceitos de associação criminosa ou ilícita e concurso de agentes ameaçam dissipar-se.

d) De especial importância para o conceito de associação criminosa é o *requisito volitivo*, que se prende com a finalidade perseguida pela instituição e por seus membros. É possível distinguir dois diferentes tipos de fins perseguidos pela associação criminosa: um *fim último ou mediato* e um *fim intermediário ou imediato*.

aa) O *fim último* consiste no objetivo de obter, direta ou indiretamente, alguma vantagem, geralmente de natureza econômica. Na Convenção de Palermo lê-se a esse respeito: “Intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material” (artigo 2 a).

bb) O *fim intermediário* compõe o cerne do conceito de associação ou organização ilícita. A conduta de se aliar a outras pessoas, de se estruturar, *para* cometer crimes é o que essencialmente distingue uma associação criminosa de outros agrupamento de pessoas que eventualmente venham a cometer crimes durante suas atividades precípua (lícitas). Por isso, é fundamental que o cometimento de crimes seja algo intencionalmente perseguido pelos membros do grupo. Ele deve compor (além do fim último de obter alguma vantagem ulterior) o motivo pelo qual aquelas pessoas se juntaram (requisito pessoal) e se organizaram repartindo tarefas (requisito organizacional) durante certo período (requisito temporal). O aspecto volitivo, expresso sobretudo no fim intermediário de praticar crimes, é o requisito que une e confere sentido a todos os outros. Para se caracterizar uma associação ou organização criminosa, é necessário que a vontade coletiva se sobreponha às vontades individuais; que a atuação de cada indivíduo expresse essa vontade ou interesse comum. Em outras palavras, que a ação de cada componente seja fruto de um compromisso coletivo⁶⁶. Por exemplo, esse pressuposto estará ausente no caso de um grupo de amigos que sempre sai para se divertir e eventualmente se envolve em brigas, praticando lesões corporais, consome entorpecentes etc ou, como anteriormente mencionado, em regra no caso de empresas que perseguem fins lícitos e cujos membros, por vezes, acabam por praticar algum delito no exercício de suas funções corporativas (tributário, ambiental, de corrupção etc.). O mesmo parâmetro ainda deve valer para movimentos sociais, organizações sindicais e congêneres, cujo interesse coletivo – muitas vezes institucionalizado – que anima as ações de seus membros não é, normalmente, o cometimento de crimes, mas sim a consecução de finalidades sociais ou corporativistas lícitas.

cc) Finalmente, o requisito estará atendido apenas na presença da finalidade de cometer determinados crimes ou crimes de certa gravidade. Alguns ordenamentos jurídicos estabelecem um rol (taxativo ou exemplificativo) de

⁶⁵ Artigo 2 a), Convenção de Palermo. Igualmente, no Direito português, nomeadamente no art. 299, Nr. 5 do CP, que prevê o delito de associação criminosa: “ Para os efeitos do presente artigo, considera-se que existe grupo, organização ou associação quando esteja em causa um conjunto de, pelo menos, três pessoas, actuando concertadamente durante um certo período de tempo”.

⁶⁶ Extensamente sobre esse aspecto, com diversas referências, STEIN, Ulrich; GRECO, Luís. “§ 129”. In: WOLTER, Jürgen et al (Org.). *Systematischer Kommentar Strafgesetzbuch*. Colônia: Carl Heymanns Verlag, 9 a ed., 2019, Nm. 11 e ss.

crimes⁶⁷, ao passo que outros usam o critério da gravidade⁶⁸, aferível por meio da cominação penal.

90. A preocupação em fixar um conceito de associação ou organização criminosa minimamente determinado, claro e que seja apto a expressar o conteúdo de ilícito autónomo do delito associativo tem sido observado, em menor ou maior medida, no direito comparado. Em geral, pode-se perceber a presença dos mencionados requisitos pessoal, organizacional, temporal e volitivo. Vejamos:

Argentina⁶⁹

ARTICULO 210. - Será reprimido con prisión o reclusión de tres a diez años, el que tomare parte en una asociación o banda de tres o más personas destinada a cometer delitos por el solo hecho de ser miembro de la asociación. Para los jefes u organizadores de la asociación el mínimo de la pena será de cinco años de prisión o reclusión.

Bolivia⁷⁰

Art. 132. El que formare parte de una asociación de cuatro o más personas, destinada a cometer delitos, será sancionado con reclusión de seis meses a dos años o prestación de trabajo de un mes a un año.

Ecuador⁷¹

Art. 369.-.- La persona que mediante acuerdo o concertación forme un grupo estructurado de tres o más personas que, de manera permanente o reiterada, financien de cualquier forma, ejerzan el mando o dirección o planifiquen las actividades de una organización delictiva, con el propósito de cometer uno o más delitos sancionados con pena privativa de libertad de más de cinco años, que tenga como objetivo final la obtención de beneficios económicos u otros de orden material, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

Los demás colaboradores serán sancionados con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

El Salvador⁷²

Art. 345.- Serán consideradas penalmente ilícitas las agrupaciones, asociaciones y organizaciones siguientes:

1) Aquellas con, al menos, estas características: que estén conformadas por tres o más personas; de carácter temporal o permanente; de hecho o de derecho; que posean algún grado de estructuración y que tengan la finalidad de delinquir; [...].

Honduras⁷³

ARTÍCULO 554.- ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR. Son asociaciones ilícitas las constituidas, sea de modo permanente o transitorio, por dos (2) o más personas con la finalidad de cometer ilícitos penales. Asimismo se consideran asociaciones ilícitas las que después de constituidas lícitamente dedican su actividad, en todo o en parte a la comisión de delitos.

91. É perceptível a preocupação em estabelecer o quantitativo mínimo de

⁶⁷ Assim, no direito austríaco, nomeadamente nos tipos penais de “associação criminosa” (§ 278, öStGB - Kriminelle Vereinigung) e de “organização criminosa” (§ 278^a, öStGB - Kriminelle Organisation).

⁶⁸ Por exemplo, a Decisão-Quadro 2008/841/JAI do Conselho da União Europeia: «Organização criminosa», a associação estruturada de mais de duas pessoas, que se mantém ao longo do tempo e actua de forma concertada, tendo em vista a prática de infracções passíveis de pena privativa de liberdade ou medida de segurança privativa de liberdade cuja duração máxima seja, pelo menos, igual ou superior a quatro anos, ou de pena mais grave, com o objectivo de obter, directa ou indirectamente, benefícios financeiros ou outro benefício material.

⁶⁹ Código penal de la Nación Argentina, Ley 11.179. Disponível em:

<<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>>.

⁷⁰ Código penal Boliviano, Decreto Ley 10.426. Disponível em:

<http://www.silep.gob.bo/norma/4368/ley_actualizada>.

⁷¹ Código Orgánico Integral Penal de Ecuador. Disponível em:

<<https://www.fao.org/faolex/results/details/es/c/LEX-FAOC204126>>.

⁷² Código Penal de El Salvador, Decreto Legislativo 1030. Disponível em:

<<https://www.fao.org/faolex/results/details/es/c/LEX-FAOC204174>>.

⁷³ Código Penal de Honduras, Decreto 130-2017. Disponível em:

<<https://www.fao.org/faolex/results/details/es/c/LEX-FAOC218802>>.

associados, além de qualificar o *modus operandi* da associação, como é o caso da legislação equatoriana, que restringe o delito à atuação “permanente ou reiterada”, ou de El Salvador, que exige “algum grau de estruturação”. A própria redação atual do artigo 292 do Código Penal do Chile passou a definir expressamente “associação delictiva”, estabelecendo não apenas o número de participantes (3 ou mais), mas também a exigência de “*acción sostenida en el tiempo*”:

Se entenderá por asociación delictiva toda organización formada por tres o más personas, con acción sostenida en el tiempo, que tenga entre sus fines la perpetración de simples delitos⁷⁴.

ii. Expressões indeterminadas

92. O segundo aspecto que merece atenção na tipificação do delito de associação é o emprego de expressões de sentido indeterminado e que traduzem o apelo a determinados sentimentos morais que, quando trazidos ao domínio do direito penal, criam ambiente propício para desvios autoritários, juízos discriminatórios e decisões discricionárias fundadas em valorações subjetivas do julgador. A sentença foi resolvida nesse particular:

178. Además, a pesar de la alegada relación de complementariedad entre los artículos 292 y 293, el empleo de expresiones como “atentar contra el orden social” y “[atentar] contra las buenas costumbres” efectivamente refuerza la indeterminación del tipo y favorece la persecución penal arbitraria motivada por finalidades discriminatorias, como ha sido advertido en el presente caso (supra párrs. 125 a 134)⁷⁵.

93. Remissões valorativas como essa não são inéditas no acervo jurisprudencial da Corte IDH e, como no presente caso, têm sido objeto de reiterada reprovação por parte do Tribunal. Foi assim no recente caso *Baraona Bray vs. Chile* (2022), no qual a Corte IDH observou que a circunstância agravante do delito de injúria, baseada na “imputação de vício ou falta de moralidade”, não atendia aos *standards* de clareza e precisão exigidos para as normas penais.

94. De modo semelhante, no caso *Lopez Soto vs. Venezuela* (2018), a Corte IDH chamou atenção aos crimes sexuais na Venezuela, cuja conformação legislativa estava centrada na proteção de bens jurídicos como a “moral e os bons costumes”, de conteúdo vago, e não a liberdade e a integridade da mulher, o que ensejava tratamento altamente discriminatório sob o viés de gênero⁷⁶.

95. A própria sentença de primeiro grau proferida em desfavor das vítimas em Huilcamán Paillama ilustra que a indeterminação dos tipos penais ofereceu as circunstâncias perfeitas para a condenação arbitrária. Como visto, o *Ministro en Visita* concluiu que situações como a “alteração da ordem social” e da “tranquilidade” – conceitos de sentido vago e de difícil apreensão objetiva – produzidas pelas ações adotadas pelos mapuche “indubitavelmente” se subsumiam ao tipo penal de associação ilícita. Isso permitiu, ainda, ao magistrado qualificar como elementos da prática delictiva toda sorte de atos pacíficos e regulares da organização civil dos povos mapuche:

Se ha dicho que se encuentra legalmente acreditado [...] el desconocimiento a la autoridad del señor Intendente de la Región, expresarse en forma despectiva en contra de los parlamentarios de la República, [...] de un Ministro de Estado [...], la creación y funcionamiento integral mapuche, el abrogarse funciones judiciales, con citación y juzgamiento de causa fuera de toda competencia, creación de emblemas y banderas, incitación a no cumplir con las leyes de la República, ejemplo, llamado

⁷⁴ Código Penal Chileno. Disponível em: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1984>>.

⁷⁵ *Caso Huilcamán Paillama y otros Vs. Chile*, supra, par. 178.

⁷⁶ Corte IDH. *Caso López Soto y otros vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 362, par. 152.

a no votar y la efectiva acción de incitar, orientar e instigar, apoyar a las usurpaciones, siempre con muchas personas, todas con armas, otras con daños [...], y en fin, como a su vez ello lo indican pretendiendo hacer lo que ellos estiman recuperación de terrenos desde Bio-Bío al Sur, indudablemente caen dentro del tipo de la figura delictual ya indicada[.]⁷⁷

96. Ao fim e ao cabo, a abertura semântica exagerada do tipo penal permitiu que a extensão da repressão estatal reduzisse o âmbito de proteção do próprio direito à livre associação. O delito em tela evidencia a necessidade de escrutínio estrito sobre normas de direito penal, na exata medida em que a tipologia criminal, a par de observar os princípios da legalidade, culpabilidade e proporcionalidade extraídos da Convenção, não pode funcionar como mecanismo de supressão de direitos humanos.

c. Usurpação

97. A despeito do cauteloso exame dos delitos de furto e associação ilícita, o Tribunal, ao ser confrontado com a tipificação do delito de usurpação, lamentavelmente decidiu pela compatibilidade do tipo penal em relação à Convenção. A nosso ver, essa decisão afasta-se da tradição jurisprudencial construída sob o amparo do princípio da legalidade.

98. O dispositivo analisado apresenta a seguinte redação:

Artículo 457. Al que con violencia en las personas ocupare una cosa inmueble o usurpare un derecho real que otro poseyere o tuviere le[g]ítimamente, [y] al que, hecha la ocupación en ausencia del le[g]ítimo poseedor o tenedor, vuelto éste le repeliere, además de las penas en que incurra por la violencia que causare, se le aplicará una multa de ciento a mil pesos. [...].

Artículo 458. Cuando, en los casos del inciso primero del artículo anterior, el hecho se llevare a efecto sin violencia en las personas, la pena será multa de ciento a quinientos pesos.

Artículo 462. El que destruyere o alterare términos o límites de propiedades públicas o particulares con ánimo de lucrarse, será penado con presidio menor en su grado mínimo [y] multa de ciento a mil pesos.

99. Segundo argumentado pela Comissão, o tipo penal de usurpação era demasiadamente vago, o que não foi acolhido pela posição majoritária da Corte IDH. No entendimento manifestado pela Corte IDH, o tipo identificava expressamente o elemento subjetivo exigido ("*ánimo de lucrarse*"), ao passo que, em relação ao emprego do verbo "*ocupar*", concluiu que esse vocábulo "*permite comprender cuál es la conducta reprochada penalmente y su intencionalidad por suponer una afectación al bien jurídico tutelado, es decir, la propiedad privada*"⁷⁸. Continua a Sentença:

En consecuencia, el tipo penal de usurpación, en cuanto incorpora el verbo rector "*ocupar*", sanciona la afectación a la propiedad privada mediante acciones de invasión, con el fin de tomar posesión o apoderarse de un bien inmueble de propiedad ajena. De ahí que se determine que la regulación bajo estudio no vulnera el principio de legalidad que reconoce el artículo 9 de la Convención Americana.

100. Dissentimos da conclusão da maioria sobretudo porque o tipo penal de usurpação no ordenamento jurídico chileno, a nosso juízo, padece de preocupante e insuportável indeterminação, que pode dar azo à sua utilização arbitrária em detrimento de direitos humanos da população. A construção de tipos penais vagos e ambíguos colide com o mandado de determinação ou de taxatividade, corolário do princípio da legalidade em matéria penal, recorrentemente invocado pela Corte IDH,

⁷⁷ Caso Huilcamán Paillama y otros Vs. Chile, supra, par. 78.

⁷⁸ Caso Huilcamán Paillama y otros Vs. Chile, supra, par. 185.

como podemos ver acima⁷⁹.

101. Em outras palavras, a existência de incriminações indeterminadas consiste em uma espécie de “abertura de portas” para o arbítrio judicial, especialmente em contextos como o do caso em análise. A criminalização da ocupação ilícita de imóveis, sobretudo quando ancorada em um tipo penal dotado de contornos frouxos e fluidos, pode resultar no propósito de instrumentalização do Direito Penal para promover a perseguição de movimentos sociais e de luta por direitos.

102. A conduta incriminada no artigo 457 é basicamente a de “ocupar, com violência ou intimidação contra pessoas, total ou parcialmente um imóvel, seja público ou privado, ou usurpar direito real que outrem possua ou possua legitimamente”. O legislador chileno prevê, no mesmo dispositivo, duas modalidades típicas alternativas, nomeadamente a de ocupar (imóvel) ou a de usurpar (direito real).

103. Essa redação do dispositivo não encontra ressonância nas legislações de outros países americanos, que em regra fixam como conduta típica despojar a outrem da posse ou de direito real, mantendo-se ou invadindo o imóvel ou ainda expulsando os legítimos possuidores⁸⁰. Perceba que, nesse tipo de construção, o verbo típico central é despojar a posse ou direito real de terceiro, sendo a manutenção ou a invasão do imóvel o meio pelo qual esse verbo é realizado.

104. Nesse sentido, o tipo penal em tela, no que diz respeito ao verbo “ocupar”, é estruturado apenas a partir de elementos objetivos, inviabilizando a real delimitação do elemento subjetivo e da própria proporcionalidade do preceito proibitivo, figuras ancilares da dogmática penal internacional, que fundamenta o controle de convencionalidade das normas criminais e seu estrito escrutínio.

105. Em outras palavras, o legislador chileno deixou de dotar o tipo penal de qualquer elemento subjetivo especial de apoderamento ou assenhoreamento ilícito (tal qual na incriminação congênere uruguaia, art. 354 CP), o que poderia conferir contornos mais precisos à proibição penal, excluindo eventual “ocupação” que esteja animada por essa finalidade ilícita adicional

106. Nesse ponto, e com a devida vênia, equivoca-se a argumentação empregada pela sentença, que, com o intuito de sustentar a posição de que o verbo “ocupar” satisfaz o critério de precisão, recorre à definição atribuída a tal vocábulo no *Diccionario de la Real Academia Española*⁸¹. Ora, em sua vasta jurisprudência sobre legalidade penal, quando a Corte IDH reiteradas vezes assevera que esta ou aquela expressão em um tipo penal é indeterminada ou vaga, ela não quer dizer que seu conteúdo semântico é desconhecido em sua acepção literal, e sim que a Lei – e não os dicionários – deve precisar o sentido do verbo no contexto de um determinado delito.

107. Ao limitar-se a examinar o preceito sob ângulo estritamente literal, a posição majoritária abdicou do escrutínio estrito de convencionalidade das normas penais, deixando de enquadrar o tipo penal, em todos os seus elementos objetivos e subjetivos, nas exigências de legalidade, culpabilidade e proporcionalidade que conformam sua legitimidade perante o sistema de proteção dos direitos humanos. O exame a partir da literalidade – que deve ser ponto de partida, não de chegada –

⁷⁹ *Caso Baraona Bray vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2022. Serie C No. 481. Voto concorrente conjunto dos Juízes Ricardo Pérez Manrique, Eduardo Ferrer MacGregor Poisot e Rodrigo Mudrovitsch, par. 74.

⁸⁰ Cf. artigo 181 CP argentino; art. 351 CP boliviano; art. 225 CP Costa Rica; art. 240 Nicaragua; art. 202 CP peruano; art. 161, § 1º CP brasileiro.

⁸¹ *Caso Huilcamán Paillama y otros Vs. Chile, supra*, par. 184 e nota de rodapé 131.

acaba por ser cego quanto à teleologia da incriminação.

108. A par desse aspecto, o tipo penal previsto no artigo 457 bis, que incrimina a ocupação pacífica de imóveis, ou seja, a realizada “*sin violencia o intimidación en las personas, pero causando daño en las cosas*”, também merece análise cuidadosa.

109. O dispositivo impõe pena menor à usurpação praticada sem violência ou intimidação. Embora a princípio a exigência de dano possa parecer delimitar adequadamente a conduta inquinada, é provável que a ocupação de imóvel produza danos materiais, ainda que irrelevantes. Ou seja, a simples alusão à ocorrência de dano, genericamente inserida no preceito legal, carece de qualquer efeito restritivo.

110. Ao não definir a espécie de dano e a tipologia da coisa afetada, pequenos danos a qualquer tipo de objeto (a uma porta, a uma cadeira etc.) serão suficientes para afirmar a tipicidade da conduta. E neste ponto, é forçoso reconhecer que, em regra, é natural que a ocupação do bem gere algum tipo de dano.

111. Embora se possa reconhecer a existência de grupos – ou até mesmo de organizações criminosas – que promovem ocupações com objetivos espúrios (especulação, chantagem sobre o dono do imóvel, e assim por diante), há pessoas ou grupo de pessoas que eventualmente vêm a ocupar pacificamente imóveis ou terrenos por razões legítimas ou ao menos dignas de compreensão. Devem ser recordados, a esse respeito, os movimentos sociais que buscam expressar algum tipo de protesto ou, então, pessoas que precisam ocupar um imóvel por estritas razões existenciais, de índole habitacional⁸².

112. Em casos como os últimos, em face da existência da incriminação de ocupações pacíficas, podem-se estabelecer conflitos entre direitos fundamentais e humanos, nomeadamente entre o direito à livre manifestação ou o direito à moradia e o direito de propriedade daquele que tem o seu imóvel ocupado. A saída para esse impasse não precisa consistir na negação do direito de propriedade (privada ou pública), mas tampouco deve ser encontrada no direito penal, ou seja, na imposição da pena criminal aos ocupantes.

113. A renúncia à intervenção penal em hipóteses como essas, de conflito entre direitos legítimos, não deve depender da generosidade estatal, mas derivar diretamente do princípio da *ultima ratio* (subsidiariedade) que informa o direito penal⁸³. Trata-se, como visto anteriormente, de premissa que não é estranha aos rumos mais recentes da jurisprudência interamericana, que tem precisamente exortado os Estados a excluírem do domínio do direito penal condutas que poderiam ser idoneamente controladas ou reprimidas por outras esferas menos lesivas aos direitos individuais.

114. É exatamente sob esse pano de fundo (ocupações pacíficas por razões sociais ou habitacionais) que, por exemplo, parte da doutrina espanhola pleiteia a despenalização do delito de ocupação pacífica de imóveis (artigo 245.2 CP⁸⁴)⁸⁵. Além

⁸² ARNAU MOYA, Federico. La preferencia de la vía civil a la penal para recobrar la posesión en las ocupaciones pacíficas de inmuebles, *Rev. Boliv. de Derecho*, n. 32, 2021, p. 801.

⁸³ Voto do Juiz Rodrigo Mudrovitsch, par. 5, ao caso *Moya Chacón vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de mayo de 2022. Serie C No. 451; voto do Juiz Rodrigo Mudrovitsch, par. 40-41, ao caso *Angulo Losada vs. Bolívia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 18 de noviembre de 2022. Serie C No. 475.

⁸⁴ “El que ocupare, sin autorización debida, un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada, o se mantuviere en ellos contra la voluntad de su titular, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses”.

⁸⁵ ROIG TORRES, Margarita. Delito de ocupación pacífica de inmuebles (art. 252. 2 CP). Las últimas proposiciones de ley de reforma. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.a Época, n. 25, 2021, p. 129, 160 e ss, mas também de recrudescimento, p. 161 e ss.

disso, e igualmente tendo esse contexto social como horizonte, o Supremo Tribunal de Espanha estabeleceu requisitos restritivos para a incidência do tipo penal: o termo “ocupação” deve ser interpretado à luz do bem jurídico protegido e do princípio da proporcionalidade, sendo necessário que se crie um risco relevante para a posse do sujeito passivo. Com isso, excluem-se ocupações ocasionais ou esporádicas, sem intenção de permanência ou de baixa intensidade, e exige-se a comprovação do dolo de perturbar a posse do titular do imóvel⁸⁶.

115. Não raro também a proibição penal de ocupação de imóveis tem valor meramente processual-instrumental, no sentido de possibilitar a decretação cautelar de reintegração da posse⁸⁷. Naturalmente, trata-se de uma finalidade ou utilização indevida do direito penal. O mais racional e consentâneo com um Estado de direito seria reforçar os mecanismos de direito civil ou de direito administrativo como modo de proteção mais robusta e ágil dos interesses dos afetados, dos proprietários. Pode-se, portanto, prescindir do direito penal para a composição desses direitos e interesses.

116. Essas preocupações relacionadas à instrumentalização do delito de usurpação têm sido objeto de atenção no Sistema Interamericano há mais de uma década. Em seu *Segundo Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas*, de 2011, a Comissão já havia sinalizado os riscos implicados na mobilização do direito penal e, mais especificamente, do tipo ora analisado contra movimentos de luta e reivindicação pela terra:

De acuerdo a la información recabada por la CIDH un gran número de procesos penales iniciados con base en tipos penales vagos o ambiguos se han producido en el contexto de defensa de los derechos de las comunidades que ocupan tierras de interés para el desarrollo de megaproyectos como las explotaciones mineras, hidroeléctricas o forestales. [...]. En dichos contextos, un obstáculo frecuente es que las autoridades encargadas de la investigación del delito, por la ausencia de precisión de los códigos procesales, o bien, por una falta de diligencia en la misma, proceden a realizar las acusaciones penales antes de recabar las pruebas necesarias para determinar la existencia de una conducta ilícita. [...].

Respecto de las actividades de defensa y promoción del derecho de propiedad por parte de líderes y lideresas campesinos e indígenas, resulta preocupante que el delito de usurpación adquiera el calificativo de “agravada” en relación a quienes “induzcan a otros” o propongan ocupar el bien inmueble o, quienes, cooperen en la “planificación, preparación o ejecución” de la ocupación. Lo anterior, de acuerdo a la sociedad civil, genera que defensoras y defensores que coadyuvan en actividades de resistencia pacífica con las comunidades indígenas o campesinas, o quienes inducen o proponen a las comunidades resistir a los desalojos, sean sometidos indiscriminadamente a procesos penales fundados en el mencionado tipo penal⁸⁸.

117. Embora o excerto acima se refira ao crime de usurpação na Guatemala e faça menção a particularidades não compartilhadas pela redação adotada no Chile (atinentes à qualificante agravada), ambos trazem, no fundo, problemas comuns, materializados em uma conformação abrangente e vaga do tipo, que, em verdade, é sintomática de um fenômeno regional muito mais amplo de perseguição arbitrária de defensores de direitos humanos e de povos originários em suas atividades de resistência pacífica.

⁸⁶ STS 800/2014, de 12 de noviembre. ROIG TOIRRES, Margarita. Delito de ocupación pacífica de inmuebles (art. 252. 2 CP). Las últimas proposiciones de ley de reforma. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.a Época, n. 25, 2021, p. 144.

⁸⁷ ARNAU MOYA, Federico. La preferencia de la vía civil a la penal para recobrar la posesión en las ocupaciones pacíficas de inmuebles, *Rev. Boliv. de Derecho*, n. 32, 2021, p. 819; ROIG TORRES, Margarita. Delito de ocupación pacífica de inmuebles (art. 252. 2 CP). Las últimas proposiciones de ley de reforma. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.a Época, n. 25, 2021, p. 130.

⁸⁸ CIDH. Segundo Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 66, 31 diciembre 2011, par. 94.

118. Em princípio, os tipos penais contidos nos artigos 457, 458 e 462 do Código Penal chileno não revelam vício incontornável de convencionalidade. Como visto, julgamos que os aspectos incompatíveis com os artigos 9 e 2 da Convenção poderiam ser, a princípio, solucionados com a revisão do verbo principal do tipo “ocupar”.

119. Entretanto, independentemente desses ajustes, rejeitados pela maioria, o exame aprofundado do delito de usurpação e de sua aplicação traz à luz do dia dilemas de ordem político-criminal que vão muito além da observância ou não dos *standards* de clareza do tipo penal. Mais do que revisar questões semânticas, entendemos que a Corte IDH poderia ter aproveitado a oportunidade para instar o Chile e os demais países da região que adotam figuras criminais semelhantes a reconsiderar seriamente, pelos meios adequados, a necessidade e a pertinência de manter em seus ordenamentos jurídicos delitos como o de usurpação, sobretudo no caso de ocupações pacíficas.

120. Isso demandaria um esforço de varredura da legislação penal para identificar quais bens jurídicos estariam efetivamente sendo protegidos pelo tipo penal de usurpação e quais são os métodos mais graves de agredir esses bens jurídicos; se essa finalidade protetiva é legitimamente recepcionada pela Convenção – isto é, se não contempla propósito discriminatório ou de perseguição política de movimentos sociais; e, por fim, se outros tipos já gravados em lei – como, por exemplo, constrangimento ilegal ou invasão de domicílio – já não seriam suficientes para oferecer proteção adequada aos bens jurídicos em questão.

IV. Conclusão

121. Em voto proferido no caso *El Amparo vs. Venezuela* (1997), o Juiz Cançado Trindade fez chamado incisivo: “*Es llegado el tiempo de dar precisión al alcance de las obligaciones legislativas de los Estados Partes em tratados de derechos humanos*”⁸⁹. Penso que a etapa atual dessa jornada comporta, em especial, o desafio de precisar as obrigações de controle de convencionalidade das normas penais, reconhecendo seu caráter diferencial e reforçado em relação aos demais tipos normativos.

122. Confrontada com esse desafio, a sentença do caso *Huilcamán Paillama vs. Chile* projeta-se em dois sinais opostos entre si. Por um lado, ofereceu importante exemplo do necessário exercício da competência revisional da Corte IDH contemplada pela incidência conjunta dos artigos 9 e 2, através da revisão cuidadosa da tipificação dos delitos de associação ilícita (em sua redação anterior) e de furto, contribuindo significativamente para confirmar os *standards* historicamente consagrados acerca do princípio da legalidade e seus desdobramentos.

123. Por outro lado, em relação ao delito de usurpação, entendemos que a posição majoritária perdeu importante oportunidade de realizar exame de fundo não apenas quanto à redação aberta do referido tipo, mas quanto à própria necessidade de tipificar as condutas ali previstas, desviando-se do conjunto de precedentes do Tribunal no campo do necessário escrutínio estrito de convencionalidade das normas de direito penal.

⁸⁹ Voto do Juiz A. A. Cançado Trindade, par. 22, ao caso *El Amparo Vs. Venezuela. Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas*. Resolución de la Corte de 16 de abril de 1997. Serie C No. 46.

Rodrigo Mudrovitsch
Rodrigo Mudrovitsch
Vice-Presidente


Eduardo Ferrer Mac-Gregor
Juiz

M^g Gabriela Pacheco A.
Gabriela Pacheco Arias
Secretaria Adjunta

**VOTO PARCIALMENTE DISIDENTE DEL
JUEZ HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO**

CASO HUILCAMÁN PAILLAMA Y OTROS VS. CHILE

**SENTENCIA DE 18 DE JUNIO DE 2024
(Fondo, Reparaciones y Costas)**

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones mayoritarias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte” o “el Tribunal”), el presente voto tiene por objeto explicar mi disidencia parcial frente al punto resolutivo 8 en el que se declaró la responsabilidad internacional del Estado de Chile (en adelante el “Estado” o “Chile”) por la violación a la libertad de pensamiento y de expresión, el derecho de reunión, la libertad de asociación, el derecho a la igualdad y no discriminación y el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y tribales, reconocidos en los artículos 13.1, 13.2, 15, 16.1, 16.2, 24 y 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante “Convención Americana” o “CADH”), en perjuicio de las víctimas del presente caso, identificadas en el Anexo 1. Como explicaré a continuación, este voto no tiene por objeto cuestionar la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación, ni del derecho a la libertad de expresión que creo que se encontraba de sobra demostrado en el caso¹. Mi disidencia se relaciona de una parte, con la violación del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y tribales a la luz del artículo 26 de la Convención; de otra parte, con la vulneración de la protesta pacífica como manifestación del ejercicio del derecho de reunión, de la libertad de pensamiento y de expresión y de derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y tribales, en los términos expuestos en los párrafos 249 a 266.

I. Sobre la justiciabilidad del artículo 26 de la Convención Americana en relación con el derecho de las comunidades indígenas y tribales a participar en la vida cultural

2. Como quedó expresado en los párrafos 252 a 261 sentencia, la Corte encontró que Chile vulneró el derecho del Pueblo Mapuche a participar en la vida cultural y, como consecuencia, fue responsable por la violación del artículo 26 de la Convención en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento. En mi opinión esta es una posición equivocada, porque la Corte Interamericana no tiene competencia para declarar violaciones del artículo 26 de la CADH. En este sentido, este voto reitera la posición ya expresada en mis votos parcialmente disidentes en los *casos Lagos del Campo Vs. Perú*², *Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú*³, *San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela*⁴, *Muelle Flores Vs. Perú*⁵, *Hernández Vs. Argentina*⁶, *Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de*

¹ Cfr. *Caso Huilcamán Paillama y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de junio de 2024. Serie C No. 527*, párrs. 233-247.

² Cfr. *Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.*

³ Cfr. *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.*

⁴ Cfr. *Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.*

⁵ Cfr. *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.*

⁶ Cfr. *Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.*

*Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú*⁷, *Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina*⁸, *Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil*⁹, *Casa Nina Vs. Perú*¹⁰, *Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador*¹¹, *Federación Nacional de Trabajadores Marítimos y Portuarios (FEMAPOR) Vs. Perú*¹², *Guevara Díaz Vs. Costa Rica*¹³, *Mina Cuero Vs. Ecuador*¹⁴, *Valencia Campos y otros Vs. Bolivia*¹⁵, *Brítez Arce y otros Vs. Argentina*¹⁶, *Nissen Pessolani Vs. Paraguay*¹⁷, *Aguinaga Aillón Vs. Ecuador*¹⁸, y *Rodríguez Pacheco y otra Vs. Venezuela*¹⁹, *Caso Gutiérrez Navas y otros Vs. Honduras*²⁰; así como en mis votos concurrentes de los casos *Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*²¹, *Poblete Vilches y otros Vs. Chile*²², *Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*²³, *Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras*²⁴, *Vera Rojas y otros Vs. Chile*²⁵, *Manuela y otros Vs. El Salvador*²⁶, *Extrabajadores del Organismo*

⁷ Cfr. *Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2019. Serie C No. 39. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.*

⁸ Cfr. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.*

⁹ Cfr. *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C No. 407. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.*

¹⁰ Cfr. *Caso Casa Nina Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2020. Serie C No. 419. Voto concurrente y parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.*

¹¹ Cfr. *Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 423. Voto concurrente y parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.*

¹² Cfr. *Caso Federación Nacional de Trabajadores Marítimos y Portuarios (FEMAPOR) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 1 de febrero de 2022. Serie C No. 448. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.*

¹³ Cfr. *Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2022. Serie C No. 453. Voto concurrente y parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.*

¹⁴ Cfr. *Caso Mina Cuero Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2022. Serie C No. 464. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.*

¹⁵ Cfr. *Caso Valencia Campos y otros Vs. Bolivia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de octubre de 2022. Serie C No. 469. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.*

¹⁶ Cfr. *Caso Brítez Arce Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2022. Serie C No. 474. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.*

¹⁷ Cfr. *Caso Nissen Pessolani Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2022. Serie C No. 477. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.*

¹⁸ Cfr. *Caso Aguinaga Aillón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2023. Serie C No. 483. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.*

¹⁹ Cfr. *Caso Rodríguez Pacheco y otra Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2023. Serie C No. 504. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.*

²⁰ Cfr. *Caso Gutiérrez Navas y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2023. Serie C No. 514. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.*

²¹ Cfr. *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298. Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.*

²² Cfr. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349. Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.*

²³ Cfr. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359. Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.*

²⁴ Cfr. *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras. Sentencia de 31 de agosto de 2021. Serie C No. 432. Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.*

²⁵ Cfr. *Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2021. Serie C No. Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.*

²⁶ Cfr. *Caso Manuela y otros Vs. El Salvador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de noviembre de 2021. Serie C No. 441. Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.*

*Judicial Vs. Guatemala*²⁷, *Palacio Urrutia y otros Vs. Ecuador*²⁸, *Pavez Pavez Vs. Chile*²⁹, en relación con la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (en adelante “DESCA”) a través del artículo 26 de la Convención Americana.

3. En oportunidades previas he expresado las razones por las cuales considero que existen inconsistencias lógicas y jurídicas en la posición jurisprudencial asumida por la mayoría de la Corte, sobre la justiciabilidad directa y autónoma de los DESCAs a través del artículo 26 de la Convención. Esta posición desconoce las reglas de interpretación de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados³⁰, cambia la naturaleza de la obligación de progresividad³¹, ignora la voluntad de los Estados plasmada en el Protocolo de San Salvador³² y mina la legitimidad del Tribunal³³; solo por mencionar algunos argumentos. En esta oportunidad quiero hacer mención a una consideración particular relacionada con la falta de rigurosidad del Tribunal en relación con la conceptualización de los DESCAs, que puede tener consecuencias negativas para el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte.

4. En el presente caso, la Corte afirma que “ya ha reconocido que el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y tribales es un derecho protegido por la Convención Americana y que tiene su fundamento en el derecho a la identidad cultural, como componente del derecho a participar en la vida cultural, reconocido a partir del contenido del artículo 26 de la Convención”³⁴. No obstante, a diferencia de otras decisiones en las que se declara la violación de DESCAs, como la salud, la seguridad social o el trabajo³⁵, no existe un esfuerzo argumentativo por derivar interpretativamente el contenido y alcance de este derecho de la Carta de la Organización de Estados Americanos o de una interpretación de la Convención, a la luz de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, el Protocolo de San Salvador u otros instrumentos del derecho internacional. Esta falta de fundamentación de la decisión, es una muestra más de los efectos negativos de la posición jurisprudencial asumida por la mayoría del Tribunal en relación los DESCAs, pues deteriora la calidad argumentativa de las decisiones de la Corte y el adecuado ejercicio de su competencia contenciosa. Lo que quiero advertir es que, si bien un razonamiento más elaborado no hubiera suplido las inconsistencias lógicas y jurídicas de la justiciabilidad de los DESCAs, la retórica de los DESCAs se ha convertido en una puerta para la conceptualización de derechos y obligaciones que no se derivan de la Convención o de algún otro instrumento internacional sobre el cual la Corte tenga competencia en detrimento del carácter técnico jurídico del trabajo de la Corte, del cual depende su legitimidad.

²⁷ Cfr. *Caso Extrabajadores del Organismo Judicial Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 17 de noviembre de 2021. Serie C No. 445. Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.*

²⁸ Cfr. *Caso Palacio Urrutia y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2021. Serie C No. 446. Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.*

²⁹ Cfr. *Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2022. Serie C No. 449. Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.*

³⁰ Cfr. *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.*

³¹ Cfr. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359. Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.*

³² Cfr. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349. Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.*

³³ Cfr. *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.*

³⁴ Cfr. *Caso Huilcamán Paillama y otros vs. Chile, supra*, párr. 252.

³⁵ Ver por ejemplo: *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359*; *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375*; *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C No. 407.*

5. De ninguna manera, mi posición debe entenderse como contraria al reconocimiento del derecho de las comunidades indígenas y tribales a participar en la vida cultural³⁶. Todo lo contrario, considero que en este caso su violación se dio en conexidad con otros derechos como la libertad de pensamiento y de expresión, el derecho de reunión, la libertad de asociación, el derecho a la igualdad y no discriminación, y no de manera independiente como una violación al artículo 26. Efectivamente, algunas de las acciones implementadas por las autoridades públicas para reprimir y sancionar las actividades del Consejo de Todas las Tierras, como el desconocimiento de sus publicaciones escritas o los sesgos discriminatorios utilizados en los procesos penales, afectaron su derecho a participar en la vida cultural, pues pretendieron limitar el margen de acción del Consejo, a través del cual miembros del pueblo indígena Mapuche reivindicaban su identidad cultural.

6. Lo anterior no es un mero tecnicismo jurídico, soy de la opinión que la desafortunada postura jurisprudencial de justiciabilidad del artículo 26 de la CADH, incide de manera indirecta en una desprotección de los derechos de los pueblos indígenas. De una parte, porque no toma en consideración los estándares establecidos en la jurisprudencia de la Corte desde el caso *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, que surgen de la interpretación del artículo 21 de la Convención, en relación con otros tratados internacionales ratificados por los Estados como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. De otra parte, porque, deja la protección de los derechos de las comunidades indígenas al espacio de la discrecionalidad de los Estados que, en cumplimiento del tenor literal del artículo 26 de la CADH, deben satisfacer los DESCAs de manera progresiva.

7. Por lo anterior, quisiera reiterar mi postura acerca del alcance de los principios de interdependencia e indivisibilidad en relación con la interpretación al artículo 26 de la Convención. Dichos principios señalan que todos los derechos tienen igual jerarquía e importancia y que el disfrute de un derecho depende de la realización de otros. Sin embargo, esto no implica que automáticamente se deban incorporar los DESCAs como derechos autónomos y justiciables al contenido de la Convención. Si bien es cierto que los derechos están intrínsecamente conectados y que el respeto y disfrute de ciertos derechos y libertades no puede justificar la denegación de otros, este argumento no es suficiente para modificar la competencia de un tribunal. De hecho, los principios de indivisibilidad e interdependencia y la idea según la cual se debe prestar "la misma atención y urgente consideración a la aplicación, la promoción y la protección tanto de los derechos civiles y políticos como de los derechos económicos, sociales y culturales"³⁷, son consistentes con un análisis de los DESCAs desde la perspectiva de la conexidad; su aplicación no implica una expansión ilimitada de las competencias de la Corte, pero sí permite un entendimiento amplio de los derechos protegidos por la Convención, que implique el respeto y garantía de todos los derechos humanos, incluidos los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales³⁸.

II. Sobre el derecho a la protesta pacífica en el marco de la Convención Americana

³⁶ Cfr. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400, párr. 232.

³⁷ Cfr. Asamblea General de las Naciones Unidas. Distintos criterios y medios posibles dentro del Sistema de las Naciones Unidas para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Resolución 32/130 de 16 de diciembre de 1977.

³⁸ Cfr. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349. Voto Concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto, y Caso Brítez Arce y otros Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2022. Serie C No. 474. Voto Parcialmente Disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.*

8. Según se observa en los párrafos 249 a 265 de la sentencia, la Corte haciendo uso del principio *iura novit curia*, encontró que el Estado vulneró el derecho de las víctimas a la protesta pacífica y, como consecuencia, fue responsable por la violación de los artículos 13.1, 13.2, 15, 16.1, 16.2, 24 y 26 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento. Concretamente, el Tribunal afirmó que las acciones de ocupación o toma de inmuebles del Consejo de Tierras del Pueblo Mapuche, fueron actos de protesta social toda vez que “[...] han confluído distintos aspectos históricos, políticos, sociales, culturales, económicos y de otra índole, que [...] efectuadas de manera colectiva por las víctimas del caso, [fueron] actos de presión y propaganda, [con el] fin de demandar y exigir soluciones a los reclamos permanentes relacionados con la problemática agraria que ha afectado al pueblo Mapuche”³⁹. Además, la Corte, siguiendo la postura del Comité de Derechos Humanos expresada en la Observación General 37, sostuvo que la selección del lugar y la modalidad de la protesta se encuentra protegido por el derecho de reunión y que, tal como las manifestaciones en espacios públicos pueden afectar otros derechos, la protesta pacífica puede también implicar una intromisión frente al derecho de propiedad⁴⁰. En últimas la Corte determinó que, bajo las circunstancias del caso, esas intromisiones al derecho a la propiedad eran admisibles toda vez que, “[s]e trataba de terrenos ubicados en áreas rurales, sin construcciones relevantes destinadas a vivienda, industria o alguna otra actividad específica (eso se deduce de las constancias procesales), que las víctimas habrían ocupado temporalmente, sin oponer resistencia ante el desalojo y las detenciones emprendidas por las fuerzas de seguridad”⁴¹. Por lo que el Tribunal concluyó que “[e]sta situación no determinaba que tales acciones quedaran fuera del ámbito de protección de la Convención, en tanto el lugar de ejecución de los actos de protesta no condicionaba su naturaleza pacífica ni negaba que se trataba del ejercicio de distintos derechos”⁴².

9. Si bien la Corte no declaró una violación del derecho a la protesta como derecho autónomo, al referirse a su alcance y contenido en los términos de este caso, llegó a conclusiones que en mi opinión exceden el texto de la Convención y los estándares en la materia, y que frente a casos futuros y en ejercicio del control de convencionalidad, pueden tener consecuencias profundamente negativas en la región. En particular, creo que resulta relevante precisar que esta decisión no puede ser entendida como una autorización irrestricta para permitir la protesta social en espacios privados, ni para prohibir el uso del derecho penal frente a conductas que se encuentren tipificadas por los códigos penales nacionales frente a hechos de esta naturaleza, cuando respeten el principio de legalidad y sean aplicadas en cumplimiento de las garantías del debido proceso.

10. Así, considero pertinente recordar que el artículo 15 de la Convención Americana, consagra el derecho a la reunión pacífica e indica que su ejercicio “[...] sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público, o para proteger la salud o la moral pública o los derechos o libertades de los demás”. En el mismo sentido, el artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) establece que, “[s]e reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás”.

11. Sobre el contenido y alcance del derecho de reunión, la Corte Interamericana y el Comité de Derechos Humanos han indicado que de este se deriva el derecho de

³⁹ Cfr. *Caso Huilcamán Paillama y otros vs. Chile*, *supra*, párr. 258.

⁴⁰ Cfr. *Caso Huilcamán Paillama y otros vs. Chile*, *supra*, párr. 263.

⁴¹ Cfr. *Caso Huilcamán Paillama y otros vs. Chile*, *supra*, párr. 262.

⁴² Cfr. *Caso Huilcamán Paillama y otros vs. Chile*, *supra*, párr. 262.

manifestación pacífica⁴³. A su vez, han sostenido que la manifestación pacífica tiene una estrecha relación con otros derechos, como el de libertad de expresión, libertad de asociación y participación en política, en la medida que la manifestación pacífica se constituye como un mecanismo de control del poder público y de fomento de la democracia⁴⁴. En este sentido, la Corte ha dicho que los Estados no pueden establecer medidas que anulen la facultad de la población de ejercer control político y expresarse libremente sobre asuntos de interés público, sino que por el contrario deben implementar medidas para permitir el adecuado ejercicio de la manifestación pública⁴⁵. Por esta razón, el Comité ha indicado que el derecho a la manifestación tiene un componente individual y uno colectivo, pues protege tanto “[...] la capacidad de las personas para ejercer su autonomía individual en solidaridad con los demás [...]”, como la de “[...] presentar ideas y metas a las que aspirar en la esfera pública y determinar el grado de apoyo u oposición a esas ideas y objetivos [...]”⁴⁶

12. En cuanto a los límites admisibles al ejercicio del derecho a la manifestación pacífica, tanto el artículo 15 de la Convención Americana, como el artículo 21 del PIDCP, prevén que las limitaciones del derecho de reunión deben ser establecidas por la ley, tener por objeto proteger un fin legítimo y ser proporcionales⁴⁷. En este sentido, si bien resulta natural que el derecho a la manifestación pacífica pueda afectar el ejercicio de otros derechos y las autoridades deben abstenerse de limitar en abstracto la manifestación pública por la incomodidad que pueda generar, resulta convencionalmente admisible que los Estados dispongan en su legislación límites, por ejemplo, en relación con los espacios en los cuales esta se encuentra permitida. Estos límites siempre deben estar establecidos en la ley y ser idóneos, necesarios y estrictamente proporcionales. Así, por ejemplo, tribunales constitucionales de la región, como la Corte Constitucional de Colombia, han admitido limitaciones que no afectan el núcleo esencial del derecho, como por ejemplo la sanción de las conductas de obstrucción de vía pública o perturbación en servicio de transporte público, considerando las consecuencias negativas que la manifestación tiene frente a otros bienes protegidos⁴⁸.

13. Además, resulta relevante hacer énfasis en la relación de la manifestación pública con los derechos políticos, en particular con la participación en asuntos de interés público y el control de la autoridad pública, pues de esta se deriva que la manifestación pacífica se desarrolla como, regla general, en espacios públicos. Las plazas, parques y calles pueden ser foros de acción colectiva, y las limitaciones que se impongan a su uso deben ser razonables en una sociedad democrática. Así, aunque todos los habitantes tienen derecho al disfrute del espacio público, la tranquilidad y la circulación puede ser limitada cuando estos se transforman temporalmente en ágoras de expresión política. Este análisis no puede extenderse a espacios privados sobre los cuales existan derechos de propiedad o en los que se ejercen los derechos a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio, que deben ser protegidos por el Estado. Este tratamiento diferenciado entre los espacios públicos y

⁴³ Cfr. *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 371, párr. 171; y ONU, Comité de Derechos Humanos, Observación General No.37 relativa al derecho de reunión pacífica (artículo 21), CCPR/C/GC/37, 17 de septiembre de 2020, párr 1.

⁴⁴ Cfr. *Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302, párr. 160; y *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 140

⁴⁵ Cfr. *Caso López Lone y otros vs. Honduras, supra*, párr. 160.

⁴⁶ Cfr. ONU, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 37 relativa al derecho de reunión pacífica (artículo 21), CCPR/C/GC/37, 17 de septiembre de 2020, párr. 1.

⁴⁷ Cfr. *Caso López Lone y otros vs. Honduras, supra*, párr. 168. En el mismo sentido: ONU, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 37 relativa al derecho de reunión pacífica (artículo 21), CCPR/C/GC/37, 17 de septiembre de 2020, párr. 36; *Stambrovsky c. Belarús*, CCPR/C/112/D/1987/2010,, párr. 7.6; y *Pugach c. Belarús*, CCPR/C/114/D/1984/2010, párr. 7.8.

⁴⁸ Cfr. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-742 de 26 de septiembre de 2012.

privados no solo es admisible por el tenor literal del artículo 15 de la Convención, sino que resulta razonable en un Estado de Derecho que tiene la obligación de proteger los ámbitos individuales de acción de todas las personas, y no pueden exigir que en estos se permita la intervención de la expresión política de otros. Por esto, no comparto la postura de la Corte según la cual el lugar no condiciona la naturaleza pacífica de la protesta, creo que es un error equiparar la naturaleza de espacios públicos y privados como lugares de manifestación, pues la intromisión en la esfera de protección individual que se ejerce en espacios privados puede ser considerado como violento.

14. Por lo anterior, la interpretación expuesta por la Corte en los párrafos 249 a 265 de la sentencia, según la cual la manifestación en terrenos de propiedad privada se encuentra protegida por la Convención, es equivocada. Esta postura asumida por el Tribunal se distancia de lo que había afirmado en casos anteriores relacionados con esta materia, en donde la manifestación pacífica se desarrollaba en espacios públicos⁴⁹. Además, esta posición de la mayoría se fundamenta en una equivocada e irreflexiva lectura de la observación general 37 del Comité de Derechos Humanos. De una parte, porque, desconoce que el Comité ha sostenido que la utilización de bienes privados para el ejercicio del derecho de manifestación es marginal y que debe tomar en consideración los derechos de las personas que ejercen la propiedad sobre tales bienes y de las personas que se encuentran en zonas aledañas, e incluso que ha afirmado, que como regla general los propietarios deben aprobar la utilización del espacio privado⁵⁰. De otra parte, porque no toma en consideración que el análisis adelantado por este órgano del sistema universal no incluye un estudio del contexto regional y, por tanto, ignora la magnitud de los conflictos sociales y territoriales que tienen lugar en el ámbito interamericano y frente a los cuales tiene competencia la Corte. Lo anterior, es particularmente problemático si se toma en consideración que la Corte decidió abordar este asunto en virtud del principio *iura novit curia*, una facultad que en este caso no era necesaria para proteger los derechos de las víctimas, y que por ende parece tener un objetivo que excede el caso concreto y que puede tener consecuencias graves en Chile, y en otros Estados de la región.

15. En conclusión, creo que el tribunal no debió hacer uso del principio *iura novit curia* para analizar el derecho a la protesta pacífica a la luz de los artículos 13.1, 13.2, 15, 16.1, 16.2, 24 y 26 de la Convención Americana. No obstante, habiendo hecho uso de dicha facultad, creo que la posición que debió asumir el Tribunal debía ser que, a la luz de los artículos 13.1, 13.2, 15, 16.1, 16.2, y 23 de la Convención Americana, el derecho a la manifestación se encuentra protegido en espacios públicos, y solo de manera excepcional y con la autorización de los propietarios o poseedores, en espacios privados. Esto en tanto constituye un mecanismo de expresión y de participación política, a través de la cual se pretende incidir en la determinación de asuntos de interés general y alcanzar mayores espacios de expresión de las ideas relevantes en la vida pública del país. Como consecuencia, la Corte debió concluir que, a la luz de los hechos de este caso, donde los miembros de la comunidad Mapuche abiertamente desconocían la existencia de los derechos de propiedad sobre los terrenos que ocupaban, no existió un uso legítimo del derecho a la manifestación pacífica.

16. Además de lo anterior, considero que es equivocado concluir a partir de lo expuesto por la Corte en la sentencia, que no es legítimo utilizar el derecho penal

⁴⁹ Cfr. *Caso López Lone y otros vs. Honduras*, *supra*, párr. 160 y *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México*, *supra*, párr. 171.

⁵⁰ Cfr. ONU, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 37 relativa al derecho de reunión pacífica (artículo 21), CCPR/C/GC/37, 17 de septiembre de 2020; Giménez c. el Paraguay CCPR/C/123/D/2372/2014, párr. 8.3; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Case Appleby and others V. United Kingdom*, No. 44306/98, Sentencia de 6 de mayo de 2003, párr. 47; y *Case Annenkov and others V. Russia*, No. 31475/10, Sentencia de 25 de julio de 2017, párr. 122.

para sancionar el abuso en el ejercicio del derecho a la protesta cuando este se desarrolla en bienes de propiedad privada y con la abierta intención de desconocer su existencia. Si bien comparto que, como afirma la Corte “la actuación de las autoridades se tornaba imprescindible, no para restringir desproporcionadamente el ejercicio de los derechos de quienes protestaban pacíficamente, como sucedió en el caso concreto mediante el empleo del Derecho Penal, sino para abordar y gestionar, dentro de los parámetros de la Convención, el conflicto suscitado”⁵¹. Creo que esto debe ser leído como una reiteración del carácter de *ultima ratio* del derecho penal, pero no como una prohibición a utilizar sanciones de esta naturaleza para proteger la vulneración de los derechos de otras personas, incluido el derecho de propiedad.

17. Delitos como el de usurpación u ocupación de bienes privados, pueden ser necesarios para proteger, no solo el derecho a la propiedad privada, sino también a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio. Así, por ejemplo, en los eventos en que los bienes sean lugar de residencia, dentro del cual el dueño o poseedor legítimo tenga su esfera de vida privada, el Estado tiene un deber especial de protección. Por esto, si bien se debe promover que ante conflictos territoriales, especialmente cuando se reclaman los derechos de las comunidades indígenas, las respuestas de las autoridades tengan como efecto intermediar para promover un diálogo social, eso no significa que frente a reiteradas conductas que implican una abierta vulneración de derechos individuales, no sea admisible el uso del derecho penal.



Humberto A. Sierra Porto
Juez



Gabriela Pacheco Arias
Secretaria Adjunta

⁵¹ Cfr. Caso Huilcamán Paillama y otros vs. Chile, *supra*, párr. 265.