

Crónica de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el primer semestre del 2014

Chronicle of the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights in the first half of 2014

*Oscar Parra Vera**

Fecha de recepción: 14 de febrero del 2015

Fecha de aceptación: 2 de marzo del 2015

RESUMEN

Este documento tiene como objetivo presentar, en contexto, los desarrollos más relevantes que ofrece este tribunal regional Amricano en el bienio 2014-2015. Con el objetivo de introducir algunas ideas que permitan contextualizar el aporte de la jurisprudencia interamericana en ciertos temas y su eventual utilidad para otros sistemas regionales de protección de los derechos. En el primer semestre del 2014 la Corte emitió cuatro sentencias, adoptó nueve decisiones en relación con medidas provisionales y una resolución de supervisión de cumplimiento de sentencias. Asimismo, la Comisión Interamericana sometió ocho nuevos casos ante la Corte. Esta reseña se concentra en el análisis de las cuatro sentencias emitidas en el marco de la jurisdicción contenciosa de la Corte.

Palabras clave: Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, jurisprudencia, tribunales regionales de derechos humanos, decisiones judiciales.

ABSTRACT

This document aims to present, in context, the most relevant developments that offer this regional court in the biennium 2014-2015. In order to introduce some ideas to contextualize the contribution of inter-American jurisprudence on certain issues and their possible use to other regional systems for the protection of rights. In the first half of 2014, the Court issued four judgments, adopted nine decisions regarding provisional measures and a resolution of monitoring compliance with judgments. American Commission

* Abogado coordinador en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. También se desempeñó como beca-rio Rómulo Gallegos y consultor de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Ha sido visitante de investigación en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Las opiniones del autor son de su exclusiva responsabilidad y no reflejan necesariamente el parecer de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ni de su Secretaría. Correo electrónico: oscarparra@corteidh.or.cr

also submitted eight new cases before the Court. This review focuses on the analysis of the four judgments under the jurisdiction of the Court.

Keywords: Human Rights, Inter-American Court of Human Rights, case law, regional human rights courts, judicial decisions.

1. INTRODUCCIÓN

Este documento analiza, sistematiza y presenta las principales decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y se estructura a partir de los temas debatidos así se presentan las consideraciones de la Corte alrededor de los derechos involucrados en cada caso concreto.

2. PRINCIPIO DE LEGALIDAD, DOBLE CONFORMIDAD JUDICIAL, LIBERTAD DE CIRCULACIÓN

En el caso *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*¹, la Corte rechazó las excepciones preliminares presentadas por el Estado y declaró a Suriname responsable por la violación del derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior, así como del derecho de circulación y residencia, respecto del impedimento de salida del país, en perjuicio del señor Alibux, ex ministro de Finanzas y Recursos Naturales en Suriname. La Corte no encontró al Estado responsable de las violaciones al principio de legalidad y de retroactividad ni del derecho a la protección judicial.

Este caso era la primera ocasión en la cual la Corte se pronunciaba sobre el alcance del principio de legalidad en aspectos de derecho procesal penal. Asimismo, el caso tenía particular relevancia para la discusión regional sobre la garantía de doble conformidad judicial en algunos procesos judiciales².

¹ Corte IDH. Caso *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276.

² Un ejemplo de la relevancia actual de este debate puede verse en la Sentencia C-792 de 2014 emitida por la Corte Constitucional de Colombia. En dicho fallo la Corte declaró la inconstitucionalidad con efectos diferidos de varias expresiones contenidas en la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal), en cuanto omiten la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias. Al respecto, dicha Alta Corte decidió “Exhortar al Congreso de la República para que, en el término de un año [...] regule integralmente el derecho a impugnar todas las sentencias condenatorias. De no hacerlo [...] se entenderá que procede la impugnación de todas las sentencias condenatorias ante el superior de quien impuso la condena”. La Corte no cuestionó los escenarios donde la Constitución establece una única instancia. Sin embargo, “para la Corte, este derecho a impugnar la sentencia condenatoria no es equivalente a la garantía de la doble instancia, puesto que si bien en ciertos supuestos puede haber coincidencia entre ambas figuras, como cuando en un proceso de doble instancia, la decisión de condena se produce en la primera de ellas, en otros escenarios, la previsión constitucional sobre la doble instancia no resulta suficiente, bien porque se trata de un proceso penal de única instancia, circunstancia permitida por la Constitución, que admite excepciones a la garantía de la doble instancia, o bien porque siendo el proceso de doble instancia, la condena se produce en la segunda de ellas, hipótesis estas en las que, al no contemplarse el derecho a controvertir el fallo condenatorio, se desconoce uno de los elementos constitutivos del debido proceso”.

Alibux, quien ejerció los cargos de ministro de Finanzas y ministro de Recursos Naturales, había sido procesado con motivo de la compra de un inmueble realizada entre junio y julio del 2000. El 18 de octubre del 2001 se adoptó la Ley sobre Acusación de Funcionarios con Cargos Políticos (en adelante LAFCP), con el propósito de regular el artículo 140 de la Constitución de Suriname, a fin de “establecer las reglas para procesar a quienes hayan ejercido cargos en la administración pública, incluso con posterioridad a su retiro, por actos delictivos que hayan cometido en el ejercicio de sus funciones”. El señor Alibux fue sometido a un procedimiento ante la Asamblea Nacional y a una investigación preliminar. Posteriormente, el señor Alibux fue juzgado en única instancia por tres jueces de la Alta Corte de Justicia, sentenciado por el delito de falsificación y condenado a un año de detención y tres años de inhabilitación para ejercer el cargo de ministro. A la fecha de la condena, el régimen jurídico no proveía ningún recurso impugnatorio contra la sentencia condenatoria, aunque años después fue establecido el denominado “recurso de apelación” ante otros jueces del mismo órgano.

Con respecto al principio de legalidad y de retroactividad, la Corte se refirió a la aplicación en el tiempo de normas procesales en la región y a nivel comparado, y consideró que la aplicación de normas que regulan el procedimiento de manera inmediata no vulnera el artículo 9º convencional, debido a que se toma como referencia el momento en el que tiene lugar el acto procesal y no aquel de la comisión del ilícito penal, a diferencia de las normas que establecen delitos y penas (sustantivas), en donde el patrón de aplicación es, justamente, el momento de la comisión del delito. Es decir, la Corte IDH consideró que los actos que conforman el procedimiento se agotan de acuerdo a la etapa procesal en que se van originando y se rigen por la norma vigente que los regula. En virtud de ello, y al ser el proceso una secuencia jurídica en constante movimiento, la aplicación de una norma que regula el procedimiento con posterioridad a la comisión de un supuesto hecho delictivo no contraviene *per se* el principio de legalidad. En razón de lo anterior, la Corte determinó que el principio de legalidad, en el sentido en que exista una ley previa a la comisión del delito, no se aplica a normas que regulan el procedimiento, a menos que puedan tener un impacto en la tipificación de acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable o en la imposición de una pena más grave que la existente al momento de la perpetración del ilícito penal.

La Corte IDH consideró que no existía violación del principio de legalidad porque al momento de cometidos los hechos estaba prevista la conducta como delito en el Código Penal y en la Constitución se establecían las bases del procedimiento para su juzgamiento. La aplicación inmediata de la reforma procesal no afectó el tipo penal ni la severidad de la pena.

Con respecto al derecho a recurrir el fallo (artículo 8.2.h), en relación con el establecimiento de jurisdicciones distintas a las penales ordinarias para el juzgamiento de altas autoridades, la Corte determinó que, ante la presunta comisión de

un delito, si bien la jurisdicción penal ordinaria se activa con el fin de investigar y sancionar a los presuntos autores, a través de las vías ordinarias penales, con respecto a ciertas altas autoridades, algunos ordenamientos jurídicos han establecido una jurisdicción distinta a la ordinaria, como la competente para juzgarlos, en virtud del alto cargo que ocupan y de la importancia de su investidura. En este sentido, el Estado puede establecer fueros especiales para el enjuiciamiento de altos funcionarios públicos. En virtud de ello, concluyó que la designación del máximo órgano de justicia, como en el presente caso lo fue la Alta Corte de Justicia, a efectos del juzgamiento penal de altos funcionarios públicos, no es *per se* contraria al artículo 8.2.h de la Convención Americana.

En el caso concreto, el señor Liakat Alibux fue juzgado por el máximo órgano de justicia de Suriname, por lo que no existía un tribunal o juez superior que pudiera hacer una revisión íntegra del fallo condenatorio. Al respecto, en supuestos como estos, la Corte interpretó que al no existir un tribunal de mayor jerarquía, la superioridad del tribunal que revisa el fallo condenatorio se entiende cumplida cuando el pleno, una sala o cámara, dentro del mismo órgano colegiado superior, pero de distinta composición al que conoció la causa originalmente, resuelve el recurso interpuesto con facultades de revocar o modificar la sentencia condenatoria dictada, si así lo considera pertinente. En este sentido, la Corte reiteró que puede establecerse, por ejemplo, que el juzgamiento en primera instancia estará a cargo del presidente o de una sala del órgano colegiado superior y el conocimiento de la impugnación corresponderá al pleno de dicho órgano, con exclusión de quienes ya se pronunciaron sobre el caso. Sin perjuicio de ello, el Tribunal estimó que el Estado puede organizarse de la manera que considere pertinente a efectos de garantizar el derecho a recurrir el fallo de los altos funcionarios públicos que corresponda.

En virtud de ello, la Corte constató que el señor Alibux no contó con la posibilidad de recurrir su condena, con el fin de otorgarle seguridad y tutela a sus derechos, con independencia del rango o cargo ejercido y de la jurisdicción competente establecida para su juzgamiento. Asimismo, la Corte estimó que el Estado no pudo demostrar de qué manera, al ser juzgado por un grupo de tres jueces del máximo órgano de justicia, el señor Alibux contó con plenas garantías, en particular la de recurrir el fallo condenatorio, en contravención del artículo 8.2.h de la Convención.

Respecto del alegado subsecuente recurso de apelación, la Corte estimó que se creó cuando el fallo condenatorio ya había adquirido la calidad de cosa juzgada y luego de haberse cumplido el total de la pena. Para el señor Alibux, la posibilidad de interponer un recurso impugnatorio en el año 2007, contra una condena ya cumplida, significó su mera existencia formal, debido a que los efectos de la sentencia ya se habían materializado. Por tanto, la Corte concluyó que el Estado de Suriname violó el artículo 8.2.h de la Convención Americana.

Con respecto al derecho a la protección judicial, la Corte analizó la Resolución Interlocutoria de la Alta Corte de Justicia de 12 de junio del 2003, mediante la cual

dicha Alta Corte resolvió cinco objeciones interpuestas por los representantes en relación con los alegatos sobre la ausencia del derecho a recurrir el fallo, la aplicación retroactiva de la LAFCP, así como reclamos del procedimiento seguido en su contra y de su competencia frente asuntos constitucionales. Adicionalmente, si bien la Corte reconoció la importancia de los tribunales constitucionales como protectores de los mandatos constitucionales y los derechos fundamentales, consideró que la Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad, que está a cargo de todos los órganos del Estado. Al respecto, concluyó que el Estado de Suriname no violó de manera autónoma el derecho a la protección judicial establecido en el artículo 25 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Liakat Ali Alibux.

Con respecto a la prohibición de salida del país impuesta al señor Alibux el 3 de enero del 2003, la Corte observó que de los preceptos normativos señalados por el Estado no se desprendía una regulación clara y precisa que determinara la legalidad de la restricción al derecho de circulación contra la víctima. El Estado tampoco aportó información sobre el procedimiento que hubiera permitido a la víctima impugnar la restricción impuesta. Por tanto, se concluyó que Suriname aplicó una restricción al derecho de salir del país del señor Alibux sin demostrar haber observado el requisito de legalidad, en contravención del artículo 22, incisos 2 y 3 de la Convención Americana³.

3. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EL ASESINATO DE MUJERES EN CONTEXTOS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y DEBIDA DILIGENCIA DE LAS INVESTIGACIONES EN ESTE TIPO DE CASOS

En 2009 la Corte Interamericana emitió uno de sus más importantes pronunciamientos respecto a la violencia contra la mujer —el caso Campo Algodonero⁴—, cuando se pronunció sobre la muerte de tres mujeres en el contexto de un patrón de asesinatos de mujeres en Ciudad Juárez, México. En 2014 el Tribunal interameri-

³ El juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poissot presentó un voto en relación rechazando el que no se haya declarado la violación del artículo 25 de la Convención. El juez Ferrer aludió a una nueva dimensión, de carácter sustantivo, del derecho a la protección judicial (art. 25) que no habría sido debidamente abordada por la jurisprudencia y que lo diferencia de lo dispuesto en el art. 8.2 de la CADH. Argumentó que el derecho del artículo 25 se constituye en el elemento integrador de los derechos fundamentales nacionales y convencionales, ya que permite integrar ambas fuentes como base para garantizar la protección judicial a través de la institución judicial encargada de aplicar el recurso que ha sido puesto en acción por la persona que alega que ha sido objeto de una violación a derechos humanos, esto tiene un efecto importante en el modelo de control de constitucionalidad y convencional que adopten los Estados nacionales. En base a esto, el juez Ferrer señaló que se podía haber declarado la inconvencionalidad por omisión al violarse el artículo 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en tanto no se encontraba implementado el órgano y los recursos que constitucionalmente estaban previstos para la tutela de los derechos fundamentales de fuente nacional y convencional como lo era la Corte Constitucional contemplada por la actual Constitución de Surinam. En la opinión de dicho Juez se debía otorgar un tratamiento autónomo al artículo 25 de la CADH y evitar la subsunción de la controversia en lo que consideró la Corte al declarar la violación del artículo 8.2.h).

⁴ Corte IDH, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

cano tuvo que pronunciarse en el caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala⁵ respecto a una temática similar pero en un contexto mucho menos documentado que el de Ciudad Juárez. De allí la importancia de este caso para analizar los desafíos probatorios que implica la imputación de responsabilidad en este tipo de casos.

En efecto, diversos debates surgieron respecto a la imputación de responsabilidad en el caso Campo Algodonero. En dicho caso la Corte consideró probado que el Estado conocía tanto una situación de riesgo general para las mujeres como la situación de riesgo específico que sufrieron las tres víctimas, luego de que sus familiares denunciaron sus desapariciones. Algunos críticos han señalado lo problemático que podría resultar el limitar la posible atribución al Estado de crímenes de particulares a la exigencia del conocimiento, por parte del Estado, no solo de una situación de riesgo general sino también de un riesgo específico respecto a una víctima concreta. En Campo Algodonero la Corte señaló que solo a partir del conocimiento del riesgo particularizado sobre la desaparición de las tres víctimas era posible considerar que el Estado violó, en perjuicio de ellas, el deber específico de prevención. Surge la duda de ¿por qué no sería suficiente el conocimiento de la situación general —por parte del Estado— para atribuir responsabilidad respecto a toda mujer cuya muerte se inserta en el patrón? ¿Por qué la necesidad de que haya un conocimiento específico? ¿La magnitud del patrón y de la impunidad no permite algún tipo de inferencia sobre la aquiescencia y tolerancia de algunos funcionarios estatales sobre lo ocurrido —sin necesidad de entrar a discutir una prueba sobre el conocimiento del riesgo—?

Estos temas son relevantes de cara al debate sobre el alcance y contenido del deber de prevención. ¿El deber de prevención está solamente relacionado con el riesgo o se activa con otro tipo de omisiones? ¿Hasta qué punto una alta carga de prueba de riesgo específico no puede generar una carga desproporcionada para las víctimas? La tesis de la Corte podría implicar que, en muchos casos donde no es posible probar dicho conocimiento del riesgo, sea imposible considerar responsable al Estado por la violación del deber de prevenir la violencia contra la mujer. O que, por otra parte, si en lugar de examinarse secuestros seguidos de muerte, se hubiera tratado de homicidios directos, el Estado hubiera sido en principio exonerado de su responsabilidad internacional⁶, aun cuando se hubiera concluido su contribución con la situación general de violencia. También surgen dudas sobre cómo correspondería el análisis de este tipo de casos si los hechos resultan casos aislados y no constituyen parte de un contexto general determinado.

En el caso Véliz Franco estos debates se hacen visibles teniendo en cuenta que para el momento en que ocurrieron los hechos, en 2001, existía controversia

⁵ Corte IDH. Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277.

⁶ Un análisis profundo de estos debates sobre atribución de responsabilidad en este tipo de casos puede verse en Abramovich (2010).

entre las partes sobre la posible existencia de un patrón de asesinatos de mujeres y del conocimiento por parte del Estado de dicha situación. ¿Qué pasa si es de los primeros casos del patrón y resulta más difícil probar que el Estado conocía el contexto? En este punto, un aporte importante de la sentencia es la forma en que la Corte precisa que la falta de datos estadísticos e informes sobre esta situación al momento de los hechos no puede ser suficiente para desvirtuar la presunción de la existencia de un contexto, más aún cuando se desconoce el deber estatal de prevenir y garantizar los derechos de las mujeres a través de un diagnóstico apropiado de una situación de violencia contra ellas. Señaló la Corte que:

Esta violencia ha pasado desapercibida, entre otras razones, por la falta de cuantificación oficial hasta fechas recientes, de manera que resulta particularmente difícil contar con estadísticas fiables que proporcionen datos ciertos sobre la magnitud de la violencia perpetrada contra las mujeres en Guatemala. En consecuencia, “[l]a ausencia casi absoluta de datos desglosados por géneros en los documentos oficiales hace que la violencia de género se registre en general en menor proporción de la que representa realmente e incluso que a menudo apenas quede reflejada”. [...] resulta oportuno considerar que el tipo de fenómeno que aquí se examina presenta cierto grado de continuidad temporal y que, si bien resulta difícil precisar con plena certeza el momento en el cual tuvo inicio, en todo caso, para la fecha en que ocurrieron los hechos del presente caso existía un contexto de aumento de la violencia homicida contra las mujeres en Guatemala.

El Tribunal consideró entonces, con base en un conjunto importante de documentos e informes, que los hechos del caso sucedieron en un contexto de aumento de la violencia homicida contra las mujeres en Guatemala en el que la existencia de homicidios por razones de género no era excepcional. Para diciembre del 2001, así como en los años siguientes, Guatemala presentaba un alto índice de impunidad general, en cuyo marco la mayoría de los actos violentos que conllevaban la muerte de mujeres quedaban impunes.

Los hechos específicos de la víctima tuvieron como origen la denuncia que interpusiera la madre de María Isabel Véliz, quien había salido de su casa hacia su trabajo en la mañana del día anterior (16 de diciembre del 2001) y no había regresado. María Isabel tenía en ese momento quince años de edad. No se acreditó que luego de la denuncia dependencias o funcionarios estatales realizaran acciones de búsqueda de la niña. Al día siguiente de su desaparición, a partir de una llamada anónima, se encontró un cadáver que fue identificado por la madre como el cuerpo de su hija.

El Tribunal señaló que en el marco de la violencia contra la mujer, el deber de garantía adquiere especial intensidad en relación con niñas, que se traduce en el deber estatal de actuar con la mayor y más estricta diligencia para proteger y asegurar el ejercicio y goce de los derechos de las niñas frente al hecho o mera

posibilidad de su vulneración por actos que en forma actual o potencial impliquen violencia por razones de género o puedan derivar en tal⁷.

Correspondía dilucidar si antes del hallazgo del cuerpo, dadas las circunstancias particulares y el contexto del caso, el Estado tuvo conocimiento de que existía un riesgo real e inmediato de que la víctima fuera agredida y si, dado lo anterior, surgió un deber de debida diligencia que, al ser más estricta, exige la realización exhaustiva de actividades de búsqueda. En particular, era imprescindible la actuación pronta e inmediata de las autoridades policiales, fiscales y judiciales ordenando medidas oportunas y necesarias dirigidas a la determinación del paradero de la víctima. Deben existir procedimientos adecuados para que las denuncias conlleven una investigación efectiva desde las primeras horas. La Corte reiteró que las autoridades deben presumir que la persona desaparecida sigue con vida hasta que se ponga fin a la incertidumbre sobre lo ocurrido⁸.

La Corte determinó que al momento de la denuncia de la desaparición las autoridades estatales debieron tener tal acto como una indicación de la probable vulneración de los derechos de la niña. En tal sentido, el Tribunal determinó que el Estado conocía o debió conocer que el hecho denunciado se insertaba en el ya mencionado contexto de aumento de la violencia homicida contra mujeres. Por ello afirmó que, en tales circunstancias, la omisión estatal de realizar acciones de búsqueda implicó una falta al deber del Estado de prevenir violaciones a los derechos de la niña. Declaró entonces responsable al Estado por incumplir, en perjuicio de María Isabel, su deber de garantizar los derechos a la vida e integridad personal, en relación con los derechos del niño, la obligación general de garantizar los derechos sin discriminación y la de prevenir la violencia contra la mujer.

Asimismo, la Corte consideró que en los primeros momentos de la investigación se presentaron diversas irregularidades, a saber: (a) falta de aseguramiento del lugar del hallazgo del cadáver; (b) falta de rigurosidad en la inspección ocular; (c) deficiencias en la elaboración del acta de levantamiento del cadáver; (d) traslado inadecuado del cadáver; (e) recolección inadecuada de las evidencias y su manejo indebido; (f) omisión de aseguramiento de la cadena de custodia de las evidencias, y (g) necropsia incompleta. Durante todo el tiempo que lleva la investigación, hubo periodos prolongados en que se omitió la realización de diligencias sustantivas de investigación.

Asimismo, las autoridades omitieron recabar pruebas pertinentes para determinar la violencia sexual, o las realizaron tardíamente, en gran medida porque en el momento de los hechos no había legislación ni procedimientos específicos para

⁷ Cfr. Caso Veliz Franco vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277, párr. 134.

⁸ Cfr. Caso Veliz Franco vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277, párr. 141.

investigar casos de violencia contra la mujer. Por otra parte, en algunos informes de la investigación se hizo referencia explícita a la forma de vestir de María Isabel, a su vida social y nocturna, a sus creencias religiosas, así como a la falta de preocupación o vigilancia por parte de su familia.

El Tribunal expresó que resultaba verosímil que el homicidio de María Isabel hubiera sido cometido por razones de género, dados los evidentes signos de violencia con que se encontró su cadáver. Siendo así, las autoridades estatales tienen la obligación de investigar *ex officio* las posibles connotaciones discriminatorias por razón de género del acto perpetrado. La debida diligencia incluye el deber de ordenar de oficio los exámenes y pericias tendientes a verificar si el homicidio tuvo un móvil sexual o si se produjo algún tipo de violencia sexual. En este sentido, la investigación no debe limitarse a la muerte de la víctima, sino que debe abarcar otras afectaciones específicas contra la integridad personal, tales como torturas y actos de violencia sexual. El Tribunal expresó también que

la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos [...] y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada.

Dicha ineficacia constituye en sí misma una discriminación de la mujer en el acceso a la justicia.

A partir de los parámetros expuestos, la Corte concluyó que el modo en el que se llevó a cabo la investigación, de acuerdo a los hechos ya mencionados, no cumplió pautas de diligencia debida, lo que se vinculó a la inexistencia de normas y protocolos para la investigación de este tipo de hechos. Además, el incumplimiento del deber de no discriminación se vio agravado por el hecho de que algunos funcionarios a cargo de la investigación efectuaron declaraciones que denotan la existencia de prejuicios y estereotipos sobre el rol social de las mujeres. Los estereotipos de género tuvieron una influencia negativa en la investigación en la medida en que trasladaron la culpa de lo acontecido a la víctima y a sus familiares, cerrando otras líneas posibles de investigación. La Corte concluyó que la investigación abierta a nivel interno no ha garantizado el acceso a la justicia de los familiares de María Isabel, violando los derechos a las garantías judiciales, la protección judicial y el derecho a la igualdad ante la ley, en relación con las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos y adoptar disposiciones de derecho interno, y con los deberes de actuar con diligencia para investigar y sancionar la violencia contra la mujer.

Un tema relevante respecto al caso Veliz Franco es la forma como se analiza el acceso a la justicia en el marco de las disposiciones de la Convención Americana. Veliz reitera Campo Algodonero en el sentido en que la fuente u origen del deber de investigar en la Convención Americana surge del artículo 1.1 de dicho tratado.

Sin embargo, a diferencia de Campo Algodonero, donde se señala que la falta de investigación vulnera tanto los derechos de los familiares (arts. 8° y 25) como el deber de garantía de los derechos sustantivos (arts. 4°, derecho a la vida, 5°, derecho a la integridad personal) de las víctimas directas, en el caso Veliz se declaró que la falta de diligencia en la investigación vulneró el derecho a la vida solo en las acciones de investigación realizadas mientras la víctima estaba con vida. Ello implicó que las violaciones de derechos a la víctima muerta quedaran restringidas al análisis sobre la violación del deber de prevención en relación con dicha víctima. Por su parte, la falta de debida diligencia en la investigación quedó restringida a considerarse solo como violación a los artículos 8° y 25 de la Convención en perjuicio de los familiares⁹.

La doctrina en esta materia alude a diversos debates¹⁰ sobre lo que podría implicar el enfoque que ubica la violación de la debida diligencia en los artículos sustantivos vis a vis el enfoque que ubica dichos problemas en la violación de los artículos 8° y 25 de la Convención. Es posible asociar el caso Veliz con posturas donde se considere que no se puede vulnerar la obligación de investigar respecto a una persona que ya ha fallecido. Tal ha sido la tendencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que no considera que la violación del deber de investigar sea en perjuicio de la persona fallecida sino que lo es en perjuicio de sus familiares.

4. MATICES EN LA JURISPRUDENCIA SOBRE EXCEPCIONES A LA FALTA DE AGOTAMIENTO DE RECURSOS INTERNOS

En el caso Brewer Carías vs. Venezuela¹¹, la Corte adoptó una decisión que matizó algunos elementos de la jurisprudencia constante respecto a la forma como procede analizar las excepciones al requisito de agotamiento de recursos internos antes de acudir al Sistema Interamericano. El caso se relaciona con el proceso seguido al señor Allan Brewer Carías por el delito de conspiración para cambiar violentamente la Constitución, en el contexto de los hechos ocurridos entre el 11 y el 13 de abril del 2002 en Venezuela. La Corte acogió una excepción preliminar presentada por el Estado dado que considera que en el presente caso no fueron agotados los recursos idóneos y efectivos, y que no procedían las excepciones al requisito de previo agotamiento de dichos recursos. En consecuencia, se estimó que no procede continuar con el análisis de fondo.

Esta decisión ha recibido diversas críticas al insertarse en decisiones recientes de la Corte que cuestionan cierto tipo de decisiones de admisibilidad adoptadas por la Comisión. Se alega que esta política de la Corte afecta la autonomía e indepen-

⁹ Caso Veliz Franco, párrafos 157, 183, 134 y 226.

¹⁰ Ver el debate que en algunos votos sostuvieron entre 2004 y 2006 la jueza Cecilia Medina Quiroga y el juez Antonio Augusto Cancado Trindade.

¹¹ Corte IDH. Caso Brewer Carías vs. Venezuela. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de mayo de 2014. Serie C No. 278.

dencia de la Comisión en el ejercicio de sus funciones y se desconoce la necesaria deferencia a las actuaciones de la Comisión en la etapa de admisibilidad y en la tramitación de los casos.

En efecto, entre el 2011 y el 2012 la Corte adoptó tres sentencias (Grande, González Medina y Díaz Peña), en las que se pronunció sobre la actuación de la Comisión en el ejercicio de sus facultades convencionales en el sistema de peticiones y casos. En el 2014, a través del caso Brewer, que reitera el caso Díaz Peña, se habría cuestionado nuevamente la forma como la Comisión maneja la admisibilidad de los casos. La Comisión viene alegando que ello afecta la institucionalidad del Sistema Interamericano.

En el caso Grande vs. Argentina, la Comisión alegó que la Corte desconocía la facultad de la Comisión de calificar jurídicamente los presuntos hechos en la etapa de admisibilidad. Sobre este punto la Comisión interpuso una demanda de interpretación de sentencia que fue desestimada de plano por la Corte.

En el caso González Medina vs. República Dominicana la Corte analizó una excepción preliminar interpuesta por el Estado sobre el “incumplimiento por parte de la Comisión del plazo estatutario de 180 días para emitir un informe de fondo tras el cierre de la solución amistosa”. Si bien la Corte desestimó la excepción preliminar e indicó que dicho plazo estatutario no tenía efectos jurídicos, lo hizo en términos del caso concreto, y tomando en cuenta que por la actuación ambigua de las partes, no era posible determinar cuándo se cerró el proceso de solución amistosa. Sin embargo, algunos críticos han señalado que este tipo de plazos es casi imposible de cumplir considerando la carta de trabajo que tiene la Comisión y el escaso presupuesto de dicho órgano. Por tal razón, abrir la posibilidad de un cuestionamiento a la Comisión en este ámbito podría resultar peligroso para la institucionalidad del Sistema.

En el caso Díaz Peña vs. Venezuela la Corte acogió una excepción preliminar de falta de agotamiento de los recursos internos. Entre otros argumentos, el Estado alegó que el señor Díaz Peña no ejerció el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria emitida en su contra y que por ello no se había cumplido el requisito de previo agotamiento en relación con los alegatos sobre violaciones asociadas a una detención preventiva arbitraria. La Corte IDH señaló que:

123. La Comisión consideró que se habían agotado los recursos internos teniendo en cuenta que se habrían presentado diversos recursos en el período comprendido entre el 24 de marzo de 2006 y el 11 de mayo de 2007 (supra párr. 119.c). Se refiere, pues, a recursos presentados en un período iniciado más de 5 meses después de la presentación de la petición inicial ante la Comisión y culminado 1 año y 7 meses después de dicha presentación. La Corte considera que, en tales condiciones, no se puede entender cumplido el requisito de previo agotamiento de los recursos internos establecido en el artículo 46.1.a) de la Convención Americana. Aún más, la Corte observa que, cuando se dio

traslado de la petición inicial al Estado el 23 de febrero de 2007, aún no se había emitido la decisión de 11 de mayo de 2007, que supuestamente habría agotado los recursos internos.

124. Tampoco podría considerarse que el agotamiento de los recursos internos se haya operado mediante las solicitudes interpuestas por la defensa del señor Díaz Peña dentro del proceso penal entonces en curso (nulidad por incumplimiento de formas y condiciones legales, nulidad de una experticia ofrecida por el Ministerio Público; solicitudes de revisión de la detención preventiva). En efecto, el recurso adecuado a su respecto era la apelación de la sentencia que se dictase al término del proceso (sin perjuicio de la posibilidad de impugnación por excesiva duración del proceso o de la prisión preventiva). Como ya se ha indicado (supra párr. 88), el señor Díaz Peña renunció expresamente a interponer dicho recurso, y la Comisión Interamericana declaró que “los alegatos relativos a las irregularidades en el proceso penal que hubieran podido subsanarse a través de la impugnación de la sentencia condenatoria, resultaban inadmisibles” (supra párr. 42).

125. Por todo lo expuesto, se admite la excepción preliminar de falta de agotamiento de los recursos internos interpuesta por el Estado en lo tocante a los hechos relativos a la detención preventiva del señor Díaz Peña y la duración del proceso.

Ciertas críticas han señalado que este pronunciamiento afecta la forma de analizar las posibles modificaciones en la situación de cumplimiento de los requisitos de admisibilidad¹². En efecto, en muchos casos, al momento de emitirse el informe de admisibilidad, un caso atraviesa por una situación de cumplimiento o incumplimiento de los requisitos de admisibilidad que puede ser muy distinta a la situación que tenía el caso cuando fue presentado inicialmente ante la Comisión o cuando se tomó la decisión de dar trámite a la petición trasladándola para observaciones del Estado. De hecho, las decisiones de “tramitabilidad” pueden involucrar criterios que posteriormente sean modificados o contradichos al decidirse la “admisibilidad”. Por todo ello, la Comisión ha considerado que el informe de admisibilidad debe involucrar una valoración de la situación vigente al momento del pronunciamiento de admisibilidad¹³.

¹² Otro gran debate suscitado por este caso se relaciona con su impacto en el análisis del agotamiento de recursos internos en casos de detención preventiva, lo cual no corresponde analizar en detalle en esta reseña jurisprudencial. Los críticos afirman que considerar que el recurso a agotar frente a una detención preventiva es la apelación desconoce que lo que corresponde en estos casos es evaluar si se interpuso recursos de *habeas corpus*, solicitud de excarcelación o revisión de la detención preventiva, y no si la condena fue apelada. En efecto, puede existir absolución, aun si la víctima desea presentar su caso ante el Sistema Interamericano por la arbitrariedad de la detención. Asimismo, en algunos países la apelación no constituye una posibilidad para impugnar la detención preventiva.

¹³ En el caso *Alibux* tres jueces emitieron votos relacionados con este debate y, en general, con la discusión sobre el requisito de agotamiento de recursos internos. El juez Eduardo Vio Grossi hizo un voto disidente en el que consideraba procedente esta excepción dado que la petición ante la Comisión fue presentada antes de la emisión de la sentencia condenatoria de la Alta Corte de Justicia. El juez Vio consideró que no se podía analizar este requisito de admisibilidad a la luz de una decisión previa a dicha sentencia, como lo hizo la Comisión a la luz de un acto del Estado que no tiene efecto de cosa juzgada ni se refiere al fondo del asunto debatido como es

Estos debates sobre la etapa de admisibilidad de los casos ante el Sistema contextualizan las discusiones surgidas con ocasión del caso Brewer. La Corte consideró que dicho caso revestía características particulares dado que: (i) el proceso se encuentra en etapa intermedia, y (ii) el principal obstáculo para que avance el proceso es la ausencia del señor Brewer Carías. En esa medida, el Tribunal consideró que en dicho caso, en el cual todavía se encuentra pendiente la audiencia preliminar y una decisión al menos de primera instancia, no era posible entrar a pronunciarse sobre la presunta vulneración de las garantías judiciales, debido a que todavía no habría certeza sobre cómo continuaría el proceso y si muchos de los alegatos presentados podrían ser subsanados a nivel interno. Lo anterior, sin perjuicio del posible análisis que se pueda hacer respecto al alegado retardo injustificado o plazo razonable.

La Corte constató que el proceso en contra del señor Brewer Carías se encontraba todavía en la fase intermedia, por cuanto la audiencia preliminar no se había llevado a cabo y no se había dado, entonces, inicio al juicio oral, por lo que el Tribunal constata que el proceso penal se encuentra en una etapa temprana. Lo anterior impedía analizar el impacto negativo que una decisión puede tener si ocurre en etapas tempranas, cuando estas decisiones pueden ser subsanadas o corregidas por medio de los recursos o acciones que se estipulen en el ordenamiento interno.

El Tribunal señaló que cuando un específico procedimiento cuenta con etapas en las que se puede corregir o subsanar cierto tipo de irregularidades, los Estados deben poder disponer de dichas etapas procesales para remediar las alegadas irregularidades en el ámbito interno, sin perjuicio del análisis que pueda corresponder a las excepciones al previo agotamiento de los recursos internos establecidas en el artículo 46.2 de la Convención. Precisamente al finalizar una etapa intermedia o durante el juicio puede llegar a declararse la existencia de dichas irregularidades y proceder a la anulación de todo lo actuado o la recomposición del proceso en lo pertinente.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte consideró que no eran de recibo los argumentos de los representantes en el sentido en que diversos escritos que la defensa del señor Brewer presentó respecto a las alegadas garantías que consideraba vulneradas no son adecuados y suficientes para dar por satisfecho el requisito establecido en el artículo 46.1.a de la Convención Americana. Por otra parte, en

una resolución interlocutoria. Agregó que la interpretación de que debe haber agotamiento previo solo desde el informe de admisibilidad no es coherente con lo establecido en la CADH y tampoco con su espíritu, sino que este requisito debe cumplirse al momento en que la petición es presentada o ha sido complementada. Por otro lado, con respecto al impedimento de salida del país, nunca se cumplió con este requisito y corresponde al peticionario acreditar que ha agotado previamente los recursos internos o alegar estar impedido de hacerlo, situación que no se verificó en el caso y, por tanto, el Estado no tuvo oportunidad para plantear una excepción preliminar de manera específica al respecto en el proceso de admisibilidad. En este punto el juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poissot señaló que exigir este requisito desde la presentación de la petición inicial repercutiría en la funcionalidad y efecto útil del sistema. Por su parte el juez Alberto Pérez Pérez hizo un voto razonado señalando que la excepción era procedente respecto al impedimento de salida del país puesto que el señor Alibux no se pronunció sobre este punto ni en sede interna ni a nivel interamericano.

el marco específico de las controversias sobre admisibilidad en el presente caso y debido a la etapa en que se encuentra el proceso, no era posible determinar la eficacia de los recursos indicados por el Estado porque hasta ahora no han operado.

Estos criterios desarrollados por la Corte retoman jurisprudencia reciente adoptada en el caso *Díaz Peña vs. Venezuela*, donde, como se señaló previamente, el Tribunal Interamericano había adoptado un criterio similar respecto a los recursos que correspondía agotar en materia de alegadas violaciones de garantías judiciales y presuntas arbitrariedades en la detención preventiva. Sin embargo, es importante resaltar que el caso *Brewer* no reitera el caso *Díaz Peña* en lo que concierne a detención preventiva y concentra el estándar de la “etapa temprana” en aspectos relacionados con la violación de garantías judiciales asociadas al derecho a la defensa o la independencia judicial.

Este aspecto generó profundas críticas de los jueces Ferrer Mac-Gregor y Ventura Robles, quienes señalaron que

la nueva teoría de la ‘etapa temprana’ [...] representa un retroceso [...], toda vez que tiene consecuencias negativas [...] en el ejercicio del derecho de acceso a la justicia. Aceptar que en las ‘etapas tempranas’ del procedimiento no puede determinarse alguna violación (porque eventualmente puedan ser remediadas en etapas posteriores) crea un precedente que implicaría graduar la gravedad de las violaciones atendiendo a la etapa del procedimiento en la que se encuentre; más aún, cuando es el propio Estado el que ha causado que no se hayan agotado los recursos internos en el presente caso, dado que ni siquiera dio trámite a los recursos de nulidad de actuaciones [...] por violación a derechos fundamentales.

Por otra parte, dado que la Comisión concentró su análisis de admisibilidad en las excepciones al agotamiento de recursos internos, la Corte IDH analizó cada una de estas excepciones. Respecto a la excepción relacionada con la inexistencia en la legislación interna del Estado del debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados (art. 46.2.a), la Corte consideró que no contaba con elementos para contradecir la decisión de la Comisión Interamericana en su informe de admisibilidad respecto a la improcedencia de esta excepción. Al respecto, el Tribunal consideró que de un alegado contexto estructural de provisionalidad del poder judicial no se puede derivar la aplicación directa de la excepción contenida en el artículo 46.2.a de la Convención, pues ello implicaría que a partir de una argumentación de tipo general sobre la falta de independencia o imparcialidad del poder judicial no fuera necesario cumplir con el requisito del previo agotamiento de los recursos internos.

Respecto a la excepción relativa a que no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos (art. 46.2.b), la Corte consideró que si bien las determinaciones que efectúa la Comisión en su informe de admisibilidad son determina-

ciones *prima facie*, constituye un error de la Comisión haber considerado que las decisiones adoptadas respecto a algunos de los jueces temporales y provisorios que intervinieron en el proceso se relacionaban directamente con el señor Brewer. Por otra parte, en términos de los debates sobre si procedía esta excepción, la Corte reiteró que el momento procesal en el que se encuentra el presente caso impide una conclusión *prima facie* respecto al impacto de la provisionalidad en la garantía de independencia judicial en orden a establecer como procedente una excepción al agotamiento de los recursos internos basada en el artículo 46.2.b de la Convención. Lo anterior debido a que no hay al menos una decisión de primera instancia mediante la cual se pueda llegar a valorar el impacto real que la provisionalidad de los jueces hubiera podido tener en el proceso, aspecto que constituye una diferencia importante con casos previos de la Corte sobre esta temática en Venezuela (como Apitz, Reverón o Chocrón en los que habían intervenido varias instancias e incluso las altas Cortes).

Finalmente, respecto a la excepción relacionada con la existencia de un retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos (art. 46.2.c), dados el contenido, las características, complejidad y extensión de una solicitud de nulidad presentada el 8 de noviembre del 2005, la Corte consideró que las solicitudes de nulidad no son de las que deban resolverse en el plazo de tres días señalado en el derecho interno. Por otra parte, el Tribunal constató que existía prueba en el expediente de que el señor Brewer Carías viajó fuera de Venezuela antes de que se realizara la acusación formal en su contra y se empezara a citar a las partes a la audiencia preliminar, razón por la cual el señor Brewer Carías no hubiera podido asistir a dicha audiencia. De manera que su ausencia ha conllevado que la audiencia preliminar en su contra no haya podido ser llevada a cabo, por lo que era posible afirmar que el retardo en la resolución de las nulidades sería imputable a su decisión de no someterse al proceso e implica un impacto en el análisis del retardo injustificado o plazo razonable. En consecuencia, la Corte concluyó que constituye una contradicción del informe de admisibilidad de la Comisión haber considerado que no podía atribuir un retardo injustificado al Estado pero estimar, por otra parte, que la falta de resolución del recurso de nulidad era un indicio de demora atribuible al Estado.

5. DERECHO A LA DEFENSA, DOBLE CONFORMIDAD JUDICIAL EN SISTEMAS ACUSATORIOS, GARANTÍAS Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN CASOS DE TERRORISMO. PROTECCIÓN A LA FAMILIA DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD

En el caso *Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activistas del pueblo indígena mapuche) vs. Chile*¹⁴ la Corte IDH analizó temas de especial relevancia

¹⁴ Corte IDH. Caso *Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activistas del pueblo indígena mapuche) vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279.

para la región en aspectos asociados a la represión arbitraria de la protesta social y el abuso en el uso de legislaciones antiterroristas. Entre otros aspectos, la Corte tuvo que volver sobre temas ya analizados en su jurisprudencia previa: el alcance que puede tener la prohibición de contrainterrogar testigos en contra y el alcance de la garantía de doble conformidad judicial.

El caso se enmarcaba en una situación social de manifestaciones y protestas sociales por parte de miembros del pueblo indígena mapuche en relación con la recuperación de sus territorios ancestrales y el respeto del uso y goce de dichas tierras y sus recursos naturales. En el contexto de esa protesta social se incrementó el nivel de conflictividad en dichas regiones y, aparte de las movilizaciones sociales y de otras medidas de presión, se presentaron algunas acciones de hecho y violentas calificadas como “graves”, tales como la ocupación de tierras no ligadas a procedimientos de reclamación en curso, incendio de plantaciones forestales, cultivos, instalaciones y casas patronales, destrucción de equipos, maquinaria y cercados, cierre de vías de comunicación y enfrentamientos con la fuerza pública.

De las ocho víctimas del caso, tres eran a la época de los hechos del caso autoridades tradicionales del pueblo indígena mapuche, cuatro eran miembros de dicho pueblo indígena y otra víctima era activista por la reivindicación de los derechos de dicho pueblo. Las víctimas habían sido condenadas como autores de delitos calificados de terroristas en aplicación de una “Ley Antiterrorista” en Chile. Algunos fueron condenados como autores del delito de amenaza de incendio terrorista. Otras víctimas fueron condenadas como autoras del delito de incendio terrorista por el hecho de incendio de un fundo y otra víctima fue condenada en relación con la quema de un camión de una empresa privada. En ninguno de los hechos por los cuales fueron juzgados (relativos a incendio de predio forestal, amenaza de incendio y quema de un camión de una empresa privada) resultó afectada la integridad física ni la vida de alguna persona.

En la sentencia, la Corte concluyó que Chile violó el principio de legalidad y el derecho a la presunción de inocencia por haber mantenido vigente y aplicado el artículo 1º de la mencionada ley que contenía una presunción legal del elemento subjetivo del tipo terrorista, elemento fundamental en la ley chilena para distinguir la conducta de carácter terrorista de la que no lo era. En efecto, la Corte reiteró su jurisprudencia constante en lo que respecta al respeto al principio de legalidad en la elaboración de tipos penales y agregó que, tratándose de la tipificación de delitos de carácter terrorista, el principio de legalidad impone una necesaria distinción entre dichos delitos y los tipos penales ordinarios, de forma que tanto cada persona como el juez penal cuenten con suficientes elementos jurídicos para prever si una conducta es sancionable bajo uno u otro tipo penal. Asimismo, destacó la importancia de que en la investigación, juzgamiento y sanción de conductas penalmente ilícitas no se utilice la tipificación penal especial sobre terrorismo cuando el ilícito podría ser investigado y juzgado bajo el tipo penal ordinario por tratarse de una conducta de menor reprochabilidad.

La Corte destacó que la especial intención o finalidad de producir “temor en la población en general” era un elemento fundamental en la ley chilena para distinguir la conducta de carácter terrorista de la que no lo era y sin el cual la conducta no sería típica. El Tribunal consideró que la referida presunción de que existía tal intención cuando se daban determinados elementos objetivos (entre ellos “el hecho de cometerse el delito mediante artificios explosivos o incendiarios”) era violatoria del principio de legalidad consagrado en el artículo 9º de la Convención, y asimismo de la presunción de inocencia prevista en el artículo 8.2 de la misma.

Si bien es cierto que la Corte consideró que no existían elementos que le permitieran determinar que había existido una aplicación discriminatoria de la Ley Antiterrorista en perjuicio del pueblo mapuche o de sus integrantes, el Tribunal declaró probada una aplicación discriminatoria de la ley penal al utilizarse estereotipos negativos que asociaban al grupo étnico con el terrorismo para determinar alguno de los elementos de la responsabilidad penal. La Corte consideró que la sola utilización de esos razonamientos, que denotan estereotipos y prejuicios en la fundamentación de las sentencias, configuró una violación del principio de igualdad y no discriminación. Adicionalmente, el Tribunal decidió, por cuatro votos a favor y dos en contra¹⁵, que no procede emitir un pronunciamiento sobre la alegada violación del derecho a un juez o tribunal imparcial.

Respecto del derecho de la defensa a interrogar a los testigos reservados, en un caso anterior, emitido en el contexto peruano —Castillo Petruzzi y otros vs. Perú—, la Corte había optado por señalar una prohibición absoluta en esta materia. Por el contrario, en el caso Norín Catrimán, a partir del diálogo con la jurisprudencia europea, se alude a diversos criterios que podrían sustentar algunas excepciones en esta materia.

¹⁵ Disintieron los jueces Manuel E. Ventura Robles y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. En su voto disidente expresan su desacuerdo con la decisión de la Corte de no pronunciarse sobre la violación autónoma al derecho a un juez imparcial (art. 8.1) por considerar que dicha vulneración se encontraba subsumida en la ya declarada violación de los artículos 9 (principio de legalidad) y 8.2 (garantía de presunción de inocencia) de la CADH. Alegaron que las violaciones indicadas se sustentan en hechos diferentes: mientras que la primera se suscitó por la utilización de estereotipos y prejuicios étnicos negativos en las sentencias dictadas internamente, las otras dos se desprenden de la presunción legal del elemento subjetivo del tipo penal aplicado a los líderes mapuches. Además, resaltan que la Sentencia nunca explica por qué la presunción legal mencionada podría afectar la imparcialidad de los jueces internos. Según la jurisprudencia internacional, faceta personal de la imparcialidad exige que los jueces eviten, en el ejercicio de su función, cualquier influencia de carácter subjetivo. Entre otras cosas, no pueden caer en prejuicios que se manifiestan en una “concepción, percepción o actitud desfavorable generalizada hacia personas que pertenecen a un grupo, por su pertenencia al mismo, al cual se le caracteriza de forma negativa”. En base a lo establecido por el artículo 24 y el artículo 1.1 de la CADH se proscriben la desigualdad basada en el origen étnico proveniente de la ley interna o de su aplicación. Del análisis de las tres sentencias dictadas en sede interna se desprende que las mismas analizan hechos contextuales, se basan en estereotipos y prejuicios étnicos negativos, realizan razonamientos que deslegitiman las reivindicaciones indígenas y las asocian con acciones en las que asume una finalidad terrorista, estableciendo así un nexo causal entre el origen étnico de los dirigentes mapuche y su participación en los delitos imputados. Por lo expuesto, los magistrados consideran que la Corte IDH debió declarar de manera independiente la violación del derecho a un juez imparcial.

En este punto la Corte indicó que la reserva de identidad del testigo limita el ejercicio del derecho de la defensa de interrogar a los testigos, puesto que impide a la defensa realizar preguntas relacionadas con la posible enemistad, prejuicio y confiabilidad de la persona misma del declarante, así como otras que permitan argumentar que la declaración es falsa o equivocada. En el caso concreto, la Corte señaló que evaluaría si en los procesos de las referidas tres presuntas víctimas de este caso las medidas de reserva de identidad de testigos se adoptaron sujetas a control judicial, fundándose en los principios de necesidad y proporcionalidad, tomando en cuenta que se trata de una medida excepcional y verificando la existencia de una situación de riesgo para el testigo. También indicó que, para efectuar tal evaluación, tendría en cuenta la incidencia que tuvo la medida en el derecho a la defensa del acusado, así como que tomaría en cuenta si en los casos concretos el Estado aseguró que la afectación al derecho de defensa de los imputados que se derivó de la utilización de la medida de reserva de identidad de testigos estuvo suficientemente contrarrestada por medidas de contrapeso. La Corte advirtió que, incluso cuando se hayan adoptado medidas de contrapeso que parecen suficientes, la condena no puede estar fundada únicamente o en grado decisivo en declaraciones realizadas por testigos de identidad reservada.

La Corte encontró que el control judicial de la reserva de identidad de testigos fue insuficiente ya que la resolución judicial que la dispuso no brindó criterios que razonablemente justificaran la necesidad de la medida fundándose en una situación de riesgo para los testigos. La Corte consideró que las medidas de contrapeso implementadas fueron adecuadas para salvaguardar el derecho de la defensa a interrogar testigos. En lo tocante al punto de vital importancia de si las condenas estuvieron fundadas únicamente o en grado decisivo en dichas declaraciones, el Tribunal encontró diferencias entre cada uno de los condenados. En una de las condenas no se utilizó la declaración de testigos de identidad reservada para fundamentar la declaratoria de responsabilidad, razón por la cual la ausencia de un efectivo control judicial no conllevó una violación de la garantía prevista en el artículo 8.2.f de la Convención. Por el contrario, en otra condena que estuvo fundada en grado decisivo en la declaración de un testigo de identidad reservada, la Corte concluyó que ello constituyó una violación del derecho de la defensa a interrogar testigos.

Similar resultado surgió en otro de los procesos donde se concluyó de forma “suficiente” sobre la participación de una víctima en los hechos por los que fue condenado; fueron cuatro declaraciones testimoniales, tres de ellas rendidas por testigos con reserva de identidad, a las que no tuvo acceso su defensa. Ello significó que se asignó a las declaraciones de testigos con identidad reservada un peso decisivo que es inadmisibles, lo cual violaba su derecho a la defensa.

Por otra parte, respecto del derecho de recurrir del fallo penal condenatorio ante juez o tribunal superior en relación con sentencias penales de condena, la Corte reiteró su jurisprudencia en el sentido en que el derecho protegido en el artículo

8.2.h de la Convención está asociado a un recurso ordinario, accesible y eficaz, que permite un examen o revisión integral del fallo recurrido y que está al alcance de toda persona condenada y respeta las garantías procesales mínimas:

Recurso ordinario: el derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada, pues busca proteger el derecho de defensa evitando que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contenga errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona¹⁶.

Recurso accesible: su presentación no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho¹⁷. Las formalidades requeridas para su admisión deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente¹⁸.

Recurso eficaz: no basta con la existencia formal del recurso, sino que este debe permitir que se obtengan resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido¹⁹. Independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados partes y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea²⁰. Este requisito está íntimamente vinculado con el siguiente.

Recurso que permita un examen o revisión integral del fallo recurrido: debe asegurar la posibilidad de un examen integral de la decisión recurrida²¹. Por lo tanto, debe permitir que se analicen las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria²². De tal modo se podrá obtener la doble conformidad judicial, pues la revisión íntegra del fallo condenatorio permite confirmar el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, al paso que brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado²³.

Recurso al alcance de toda persona condenada: el derecho a recurrir del fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquel que es condenado,

¹⁶ Cfr. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, párr. 158, y Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname, párr. 85.

¹⁷ Cfr. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, párr. 164, y Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname, párr. 55.

¹⁸ Cfr. Caso Mohamed Vs. Argentina, párr. 99, y Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname, párr. 86.

¹⁹ Cfr. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, párr. 161, y Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname, párr. 52.

²⁰ Cfr. Caso Mohamed Vs. Argentina, párr. 100, y Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname, párr. 86.

²¹ Cfr. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, párr. 165, y Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname, párr. 56.

²² Cfr. Caso Mohamed Vs. Argentina, párr. 100, y Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname, párr. 86.

²³ Cfr. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, párr. 89, y Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname, párr. 49.

ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado. Debe ser garantizado inclusive frente a quien es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutoria²⁴.

Recurso que respete las garantías procesales mínimas: los regímenes recursivos deben respetar las garantías procesales mínimas que, con arreglo al artículo 8º de la Convención, resulten pertinentes y necesarias para resolver los agravios planteados por el recurrente, sin que ello implique la necesidad de realizar un nuevo juicio oral²⁵.

Cabe resaltar que en el caso Herrera Ulloa, decidido en 2004, lo que existía era un juzgamiento en única instancia y acceso a un recurso de casación donde las causales solo permitían impugnar cuestiones relativas a la aplicación del derecho. Por el contrario, en el caso Mohamed había un proceso en el que hubo dos instancias, pero este había sido absuelto en la primera instancia, de manera que había que analizar si el derecho estaba satisfecho con la simple existencia de dos instancias o, por el contrario, la posibilidad de impugnar la condena y el alcance que esto último podría tener.

Al respecto, el artículo 8.2 de la Convención se refiere a toda persona “inculpada de delito” y no a persona condenada, lo cual en casos previos generó controversias respecto a si era posible contemplar excepciones a esta garantía. En Mohamed y Barreto la Corte señaló que una interpretación integral de la Convención exige entender esta garantía para todo condenado, puesto que esta facultad de defensa solo puede estar fundada en una condena, en una lógica muy similar a lo previsto en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que alude a “toda persona declarada culpable de un delito”.

Por otra parte, en Mohamed, que se enmarcaba en procesos de tendencia inquisitiva, quedó claro que lo que implica la eficacia del recurso es la posibilidad de revisar cuestiones “fácticas, probatorias y jurídicas”. El caso Norín Catrimán introducía esta discusión en los procesos de tendencia acusatoria, donde surge el debate respecto a si un recurso que implique una sola instancia pueda cumplir con la garantía del artículo 8.2.h. El Estado alegaba que los principios de publicidad, oralidad e intermediación no permitían necesariamente que se revisen cuestiones relativas a la fijación de los hechos.

La Corte constató que en uno de los procesos bajo examen, en ninguna parte de la sentencia del tribunal superior constaba que se hubiera hecho un examen de los hechos del caso ni de las consideraciones jurídicas sobre tipicidad para verificar que las afirmaciones en que se había basado la sentencia recurrida estaban basadas en pruebas convincentes y en un análisis jurídico adecuado. Asimismo,

²⁴ Cfr. Caso Mohamed vs. Argentina, párr. 92, y Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname, párr. 84.

²⁵ Cfr. Caso Mohamed vs. Argentina, párr. 101, y Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname, párr. 87.

verificó que no se realizó un análisis de fondo para concluir que la sentencia condenatoria cumplía con las exigencias legales para dar probados los hechos ni sobre las razones de derecho que sustentaron la calificación jurídica de los mismos. La Corte sostuvo que la simple descripción de los argumentos ofrecidos por el tribunal inferior, sin que el tribunal superior que resuelve el recurso exponga un razonamiento propio que soporte lógicamente la parte resolutive de su decisión, implica que este no cumple con el requisito de eficacia del recurso protegido por el artículo 8.2.h de la Convención que asegura que sean resueltos los agravios o inconformidades expuestos por los recurrentes, esto es, que se tenga acceso efectivo al doble conforme.

En otro de los procesos el Tribunal consideró que, de los razonamientos expuestos por la Corte de Apelaciones de Temuco al resolver el recurso, surgía con claridad que no realizó un examen integral de la decisión recurrida, ya que no analizó todas las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas impugnadas en que se basaba la sentencia condenatoria, lo cual violaba el derecho a recurrir del fallo condenatorio.

De otro lado, respecto del derecho a la libertad personal y la presunción de inocencia, un aspecto novedoso de este caso lo constituyó el señalar que la duración prolongada de la prisión preventiva puede afectar de manera diferenciada a los miembros de pueblos indígenas por sus características económicas, sociales y culturales, que, en el caso de dirigentes de la comunidad, puede también tener consecuencias negativas en los valores, usos y costumbres de la comunidad o comunidades en que ejercen liderazgo. La Corte consideró que las decisiones de adopción y mantenimiento de las medidas de prisión preventiva a que fueron sometidas las ocho víctimas de este caso no se ajustaron a los requisitos de la Convención Americana.

El Tribunal también determinó que Chile incurrió en violaciones al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión y a los derechos políticos, debido a que, en las circunstancias del caso, las penas accesorias que restringían esos derechos fueron impuestas de forma contraria al principio de proporcionalidad de las penas y constituyeron una grave afectación de esos derechos. Dicha afectación fue particularmente grave en el caso de los señores Ancalaf Llaupe, Norín Catrimán y Pichún Paillalao, por su condición de líderes y dirigentes tradicionales de sus comunidades.

Asimismo, la Corte concluyó que el Estado violó el derecho a la protección a la familia en perjuicio del señor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe al haberlo recluso en un centro penitenciario muy alejado del domicilio de su familia y al denegarle en forma arbitraria las reiteradas solicitudes de que se le trasladara a un centro penitenciario más cercano. En este punto, respecto a la protección a la familia de las personas privadas de libertad, un criterio relevante de esta sentencia es la afirmación de que las visitas a las personas privadas de libertad por parte de sus familiares constituyen un elemento fundamental del derecho a la protección de la

familia, tanto de la persona privada de libertad como de sus familiares, no solo por representar una oportunidad de contacto con el mundo exterior, sino porque el apoyo de los familiares hacia las personas privadas de libertad durante la ejecución de la condena es fundamental en muchos aspectos, que van desde lo afectivo y emocional hasta el apoyo económico. Por tanto, los Estados, como garantes de los derechos de las personas sujetas a su custodia, tienen la obligación de adoptar las medidas más convenientes para facilitar y hacer efectivo el contacto entre las personas privadas de libertad y sus familiares.

Adicionalmente, la Corte resaltó que una de las dificultades en el mantenimiento de las relaciones entre las personas privadas de libertad y sus familiares puede ser la reclusión en centros penitenciarios extremadamente distantes de sus domicilios o de difícil acceso, resultando costoso y complicado para los familiares el realizar visitas periódicas, lo cual eventualmente podría constituir tanto una violación del derecho a la protección a la familia como de otros derechos, dependiendo de las particularidades de cada caso. En consecuencia, corresponde al Estado, en la medida de lo posible, facilitar el traslado de los reclusos a centros penitenciarios más cercanos a la localidad donde residen sus familiares. Y agregó que en el caso de personas indígenas privadas de libertad, la adopción de esta medida es especialmente importante dado el vínculo que tienen estas personas con su lugar de origen o sus comunidades.

BIBLIOGRAFÍA

- Abramovich, Víctor (2010). Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso “Campo Algodonero” en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Anuario de Derechos Humanos 2010*. Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile.
- Corte IDH. Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276.
- Corte IDH, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.
- Corte IDH. Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277
- Corte IDH. Caso Brewer Carías vs. Venezuela. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de mayo de 2014. Serie C No. 278.
- Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279.